دكتور
محمد فؤاد مهنا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

الوجيز في القانون الإدارى

المرافق العامة

١٣٨٠ — ١٩٦١



ملتزم الطبع والنشر
مؤسسة المطبوعات الحديثة

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٥١ قدمت للطبعة أصول كتاب « القانون الادارى المصرى والمقارن. الجزء الأول : المرافق العامة » وعرضت فى هذا الكتاب لدراسة المرافق العامة باعتبارها الاساس الذى يقوم عليه بناء القانون الادارى .

وفى تاريخ تقديم أصول الكتاب للطبعة كانت الاصوات التى تتحدث عن أزمة المرافق العامة فى فرنسا لا تزال قليلة ، خافتة ضعيفة الأثر ، ولهذا لم أعن بالدفاع عن المرافق العامة بوصفها أساسا للقانون الادارى ، طالما أن ذلك كان يبدو فى ذلك الوقت ، من المسلمات التى لا تكاد تحتمل الجدل .

غير أنه بعد طبع كتاب المرافق العامة كثر الحديث عن أزمة القانون الادارى، وأزمة المرافق العامة. وأثار ما ظهر حديثا من كتابات الفقهاء الفرنسيين المعارضين لفكرة المرافق العامة حالة من الشك فيما يتعلق بسلامة مركز القانون الادارى فى العصر الحديث وسلامة الأساس الذى قام عليه وهو المرافق العامة ، بل أن بعض هؤلاء الفقهاء أعلن صراحة انقضاء نظرية المرافق العامة وزوال أهميتها كأساس للقانون الادارى .

وتردد صدى هذا الجدال الفقهى الفرنسى فى مصر وكان له أثر ظاهر فى بعض المؤلفات والبحوث التى ظهرت عندنا فى السنوات الأخيرة ، بل أن أحد الفقهاء الفرنسيين الذين ندبوا للتدريس بقسم الدراسات العليا بجامعتى القاهرة والاسكندرية وهو الأستاذ *M.G. Burdeau* دافع فى دروسه التى القاها على طلبة قسم الدراسات

العليا بكليتي الحقوق فى الجامعتين فى السنة الجامعية ١٩٥٤ - ١٩٥٥ عن أكثر الآراء تطرفا فى معارضة فكرة المرافق العامة وهو الرأى القائل بأن المرافق العامة ليست منظمة ولا نشاطا ولكنها مجرد نظام قانونى ، وأن فكرة المرافق العامة لم يعد لها تبعا لذلك أية فائدة فى تحديد نطاق تطبيق القانون الادارى .

غير أنى كنت ولا أزال أرى أن القانون الادارى بوصفه قانونا مستقلا عن القانون المدنى قد نشأ وتكون فى فرنسا على أساس فكرة المرافق العامة . وأن المرافق العامة لا تزال رغم تطورها عنصرا أساسيا فى بناء القانون الادارى وتحديد نطاق تطبيقه سواء فى فرنسا أو فى مصر . وأن أهم ما يميز نظرية المرافق العامة - فى رأى أنصارها وخصومها على السواء - انها تفرض على السلطة الإدارية قيودا خارجة عن إرادتها ، بمعنى أنه لا يجوز للسلطة الإدارية وفقا لهذه النظرية أن تستخدم حقوقها وامتيازاتها إزاء الأفراد إلا حيث يكون عملها متعلقا بمرفق عام . وان نظرية المرافق العامة تعتبر على هـــذا الأساس سياجا قانونيا قويا يحمى الحريات الفردية التى كفلها الدستور وحرم المساس بها إلا فى حدود القانون .

وقد اعلنت هذا الرأى وشرحته ودافعت عنه فى بحث خاص نشر بمجلة الحقوق (سنة سابعة ع ١ ، ٢) تحت عنوان « أساس القانون الادارى وتحديد نطاق تطبيقه »

ومن جهة أخرى اتبعت فى تدريس مادة القانون الإدارى بكلية الحقوق نهجا يتفق مع هذا الرأى ، فقسمت القانون الادارى إلى ثلاثة أقسام هى السلطة الادارية ، والمرافق العامة ، والقضاء الادارى ، وأخرجت فى سنة ١٩٦٠ كتاب « الوجيز فى القانون الادارى » خصصته لدراسة « السلطة الإدارية » ، وأقدم الآن للطبعة أصول « الوجيز » الثانى وأخصصه لدراسة المرافق العامة .

وإنى إذ أقدم للمطبعة هذا الكتاب أرجو أن أحقق بإخراجه هدفان :

الأول : سد حاجة طلبة الحقوق إلى مرجع يعتمدون عليه فى دراستهم للقسم الثانى من أقسام القانون الإدارى ويشمل ثلاثة موضوعات أساسية هى : نظرية المرافق العامة بوجه عام ، وعمال المرافق العامة (الموظفين العموميين) ، وأموال المرافق العامة (الأموال العامة) .

والثانى : إيضاح فكرة المرافق العامة والدفاع عنها باعتبارها عنصرا أساسيا فى بناء القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه ، وشرح النظرية العامة للمرافق العامة.

وكل ما أرجوه أن يكون أثر هذا الوجيز فى تحقيق هذين الهدفين بقدر ما بذل فى إعداده من جهد وعناية .

والله ولى التوفيق ؟

المؤلف

٢ فبراير سنة ١٩٦١

مقدمة

١

التعريف بالمرافق العامة

يركز بعض الفقهاء إهتمامهم فى معرض التعريف بالمرافق العامة على النشاط الذى يتولاه المرفق ، وعلى هذا الأساس يعرفون المرافق العامة بأنها نشاط تتولاه هيئة عامة بقصد تحقيق النفع العام . بينما يركز فريق آخر اهتمامه على المنظمة التى تتولى النشاط ، ويرون أن هذه المنظمة تعتبر مرفقا عضويا ، ويولون دراسة المرافق العضوية جل عنايتهم على اعتبار أنها الأصل العام . ويعرفون المرفق العضوى على هذا الأساس بأنه منظمة عامة تنشؤها السلطة الحاكمة وتخضع فى إدارتها لارادة هذه السلطة بقصد تحقيق حاجات الجمهور العامة بطريقة منتظمة ومطردة مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين (٢) .

غير أنه يلاحظ من جهة أخرى أن جميع الفقهاء يسلمون بأن اصطلاح مرفق عام يشمل المنظمة والنشاط معا ، بمعنى أن كلا من المنظمة والنشاط يمكن أن يعتبر مرفقا عاما إذا توافرت فيه العناصر المميزة للمرافق العامه ولهذا رأينا أن نستخدم فى تعريف المرافق العامة اصطلاحا يحمل معنى المنظمة والنشاط معا فقلنا أنها «مشروعات» . وعلى هذا الأساس نعرف المرافق العامة كما يلى :

---

(١) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 1953 P. 553-554.

(٢) Buttgenbach : Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique 1952 P. 31.

ويلاحظ أننا لم نورد هنا تعريف المؤلف كاملا وإنما اقتصرنا على الجزء الأساسى الذى يوضح وجهة نظرنا فى التفرقة بين المنظمة والنشاط .

« المرافق العامة مشروعات تنشؤها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأى الأعلى فى إدارتها للسلطة العامة » .

والمعروف أن المشروع (كل مشروع) يتكون من أشخاص يعملون فيه ، وأموال تخصص لتنفيذه ، ومكان وأدوات للعمل . ويشمل المشروع فى كل الأحوال تنظيما معينا ونشاطا يظهر أثره فى دائرة محددة . وعلى هذا فاذا قلنا أن المرفق العام « مشروع » فإن هذا الاصطلاح يدل على النشاط ذاته وعلى المنظمة التى تدير هذا النشاط .

والمرفق العام على هذا الأساس قد يكون نشاط معينا كالتعليم ، والنقل ، وتوريد المياه والنور ، وصيانة الأمن ، والإسكان الشعبى ، والتوجيه المهنى والاقتصادى. وقد يكون منظمة تدير هذا النشاط كالجامعات ، والنقابات ، والغرف التجارية والصناعية وغيرها .

وإذا سلمنا بأن المرفق العام « مشروع » ،فليس معنى هذا أن كل مشروع يعتبر مرفقا عاما وإنما يعتبر منها كذلك فقط المشروعات التى تتوافر فيها شروط أو عناصر معينة هى التى تميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة ، ونعرض لدراسة هذه العناصر فى الفقرة التالية .

٢

العناصر المميزة للمرافق العامة

العناصر المميزة للمرافق العامة أربعة ثلاثة منها متفق عليها وعنصر رابع اختلف الفقهاء فى شأنه ، وهذه العناصر هى :

أولا : المرفق العام تنشؤه الدولة : ويقصد بذلك أن الدولة هى التى

تقرر إعتبار نشاط ما مرفقا عاما أى تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة وإدارته وفقا للأساليب المتبعة فى إدارة المرافق العامة . ويكون إنشاء الدولة للمرافق العامة ـ وفقا للمبدأ العام المسلم به ـ بقانون أو بناء على قانون كما سنبين ذلك بالتفصيل فى موضعه .

وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تنشؤه الدولة مرفقا عاما ، لأن الدولة تملك القيام بمشروعات خاصة كما تملك إنشاء المرافق العامة . ولهذا فإنه يتعين البحث فى كل حالة عن إرادة المشرع وهل قصد إنشاء مرفق عام أو مشروعا خاصا . وهذه الارادة قد تكون معلنة فى نصوص صريحة فى القانون وفى هذه الحالة لا يكون ثمة خلاف فى تحديد حقيقة المشروع وكونه مرفقا عاما . أما إذا لم يفصح المشرع عن قصده فى نصوص صريحة ، فإنه يمكن التعرف على قصد المشرع بالاستعانة بالقرائن المختلفة . ويرى الفقيه De Laubadère أنه إذا تعذر الكشف عن حقيقة قصد المشرع أعتبر المشروع مرفقا عاما (١) ويرى الفقيه البلجيكى A Buttgenbach أن موضوع نشاط المرفق يكون له دلالة قاطعة فى تحديد طبيعة المشروع وما إذا كان يعتبر مرفقا عاما أم لا وذلك فى حالتين : حالة الاحتكار (أى حالة النص على منع الأفراد من القيام بنشاط معين) ، وحالة النص على منع السلطة العامة من المساس بحق الأفراد فى مباشرة نشاط معين .(٢) ومعنى هذا أن النص على الاحتكار أو على عدم جواز تقييد حق الأفراد فى مباشرة نشاط معين يعتبر قرينة قاطعة على أعتبار المشروع مرفقا عاما فى الحالة الأولى ومشروعا خاصا فى الحالة الثانية .

---

(١) De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif 1953 P. 558 No. 1. 48.

(٢) Buttgenbach : Théorie générale des modes de gastion des services publics 1952 P. 42.

وإذا قلنا أنه يشترط لوجود مرفق عام أن تكون الدولة هي التي أنشأته (بقانون أو بناء على قانون) فليس معنى هذا أنه يلزم أن تكون الدولة هي التي أنشأت المنظمة التي تدير المرفق وإنما يكفي أن تكون الدولة هي التي قررت إعتبار النشاط مرفقا عاما ولو كانت قد عهدت بإدارته إلى شركة أو هيئة خاصة ليست في ذاتها مرفقا عاما (١)

ويلاحظ مع ذلك أن بعض فقهاء القانون العام في فرنسا يرون أن هناك أنواعا من النشاط تعتبر مرافق عامة بطبيعتها ولا حاجة لتدخل المشرع لاعتبار مثل هذا النشاط مرفقا عاما . كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه بإخضاع بعض المشروعات الخاصة لبعض أحكام المرافق العامة باعتبارها مرافق عامة فعلية . ولكن وجود مثل هذه المرافق (المرافق بطبيعتها والمرافق الفعلية) محل نقد كثير من الفقهاء . وسوف نعرض لذلك تفصيلا عند الكلام عن أنواع المرافق العامة .

ثانيا : ينشأ المرفق العام بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام:
ومعنى هذا أنه لا يمكن إعتبار أي مشروع مرفقا عاما إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام. ويقصد بالنفع العام، في صورته العامة ، سد حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور . وهذه الخدمات والحاجات العامة قد تكون خدمات وحاجات مادية

---

(١) في هذه الحالة يكون النشاط مرفقا عاما لكن المنظمة التي تديره (الشركة مثلا) لا تعتبر مرفقا عاما وعلى هذا فانه إذا رأت الدولة في وقت ما الغاء المرفق فانه لا يترتب على هذا انقضاء الشركة التي كانت تدير المرفق . فمن الجائز أن تستمر الشركة قائمة إذا كان لها نشاط آخر غير إدارة المرفق الذي الغي وهذا هو ما حدث في الاقليم المصري عندما الغي امتياز ترام الأسكندرية وعهد بأدارة مرفق النقل إلى ادارة النقل العام ، فان شركة الترام التي كانت تدير هذا المرفق ظلت قائمة برغم ذلك تباشر نشاطها في نواح أخرى (مشروعات صناعية) .

كتوريد المياه والنور وتوفير وسائل المواصلات وتقديم المساعدات الإجتماعية والمعونة الشعبية . وقد تكون خدمات وحاجات معنوية تحقق النفع للجمهور بطريق غير مباشر كما هو الشأن بالنسبة للنفع العام الذى تحققه مرافق الامن والدفاع ، والتوجيه المهنى ، والتوجيه الاقتصادى ، والتنظيم الإدارى . ذلك لأن وجود مثل هذه المرافق يحقق بذاته نفعا عاما مؤكدا بإعتبارها عناصر أساسية فى تنظيم الدولة . ولما كان المعروف أن الدولة لا يمكن أن تقوم لهـا قائمة بدون المرافق العامة ، فإن مجرد إنشاء مثل هذه المرافق يحقق المنفعة العامة ، بإعتبار ذلك من وسائل حماية وجود الدولة وحسن تنظيمها (١)

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن تحقيق النفع العام فى صورته العامة السابق تحديدها لم يعد كافيا لإعتبار المشروعات التى تنشؤها الدولة مرافق عامة . ويكاد الإتفاق ينعقد اليوم على أن المشروعات التى تنشؤها الدولة لا تعتبر مرافق عامة لمجرد أنها تقدم حاجات أو خدمات عامة للجمهور بوجه عام لأن طبيعة السلطات العامة تقتضى أن تكون كل أعمالها أو أغلبيتها الساحقة على الاقل موجهة لتحقيق النفع العام فى صورته العامة السابق ذكرها . وعلى هذا فإن شرط النفع العام فى هذه الصورة المحددة يكاد يتوافر فى كل المشروعات التى تنشؤها الدولة . ومع هذا فإن كل المشروعات التى تنشؤها الدولة لا تعتبر مرافق عامة فى نظر أغلبية فقهاء

---

(١) L'amenagement rationnel de la société étatique (V. Rolland : cours de droit administratif. 1945-46 P. 130; Hauriou: Precis de droit administratif 13ème ed. P. 64 et suiv.).

وعلى عكس هذا لا تعتبر إدارة الدولة والهيئات العامة لأملاكها الخاصة مرفقا عاما لأن الغرض منها مجرد استغلال هذه الأملاك وتحصيل ايرادات مالية من وراء هذا الاستغلال (انظر المرافق العامة للمؤلف ١٩٥٢ ص ٩١ وأيضاً :

Rolland: Precis de droit administratif P. 15; De Laubadère: Manuel de droit administratif 2ème ed. P. 20.

القانون العام فى الوقت الحاضر . ويرى هؤلاء الفقهاء أن شرط النفع العام الذى يترتب عليه إعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقق الا إذا كان من نوع النفع العام الذى يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون فى تحقيقه أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأكمل . ومعنى هذا أن المشروعات التى تنشؤها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إلا إذا كان الغرض من إنشائها سد فراغ يعجز النشاط الفردى عن ملئه أو يعجز عن سده على الوجه الأكمل .

وعلى هذا فإن المشروعات الصناعية والتجارية التى تنشؤها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تستهدف مجرد تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصة الموجودة فعلا لكنها تعتبر على العكس مرافق عامة إذا كان الغرض من إنشائها توجيه النشاط الخاص وعلاج عيوبه . فإذا تبين مثلا أن المشروعات الخاصة القائمة تسير فى اتجاه لايحقق أهداف الدولة ولا يحقق بالتالى النفع العام على وجه يتفق مع أهداف الدولة ورأت الدولة ، وهى بصدد علاج عيوب النشاط الخاص من هذه الناحية ، أن تنشىء مشروعات صناعية أو تجارية بقصد توجيه المشروعات الخاصة أو الضغط عليها بقصد توجيهها وجهة تتفق وأهداف الدولة فإن مثل هذه المشروعات تعتبر مرافق عامة لأنها تستهدف وجها من وجوه النفع العام التى عجز النشاط الخاص أوانصرف عن تحقيقهاعلى الوجه الأكمل (١) .

مجانية المرافق العامة : لا يترتب حتما على اشتراط وجوب أن يكون الهدف الذى يسعى المرفق لتحقيقه هوالنفع العام لامجرد الربح ،لايترتب على ذلك حتما وجوب أن تكون الخدمة التى تقدمها المرافق العامة للجمهور مجانية . فإن

---

(١) أنظر فى كل ما تقدم Buttgenbach المرجع السابق ص ٥٨ وأنظر أيضا .

De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif P. 554 no. 1043.

للسلطة العامة أن تعلق حق الجمهور فى الانتفاع بخدمات بعض المرافق العامة على دفع رسوم معينة دون أن يعتبر ذلك إخلالا بشرط المنفعة العامة أو عدم استهداف الربح . لأن مثل هذه الرسوم لا تفرض بقصد تحقيق الربح وإنما تفرض تطبيقا للسياسة العامة التى تنتهجها الدولة فى توزيع الاعباء العامة على الجمهور . فقد ترى الدولة فى بعض الحالات توزيع أعباء المرافق العامة على المجموع كله وتحمل تبعا لذلك خزانة الدولة كل نفقات المرفق وتجعل الإنتفاع به مجانا للجمهور ، وقد ترى توزيع بعض الأعباء على المنتفعين وحدهم فتحمل خزانة الدولة بعض النفقات وتحصل الباقى من جمهور المنتفعين فى شكل رسوم تفرضها عليهم نظير انتفاعهم بخدمات المرفق كما هو الحال بالنسبة للرسوم القضائية والرسوم الجامعية وغيرها .

عدم استهداف الربح بصفة أصلية :لايجوز أن يكون الهدف الأساسى من إنشاء المرفق تحقيق الربح. وهذه نتيجة طبيعية لاشتراط النفع العام فى كل مرفق ولهذا فلا يمكن أعتبار المشروع الذى ينشأ لمجرد الربح مرفقا عاما .

حقيقة يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى وجمهور فقهاء القانون العام سواء فى فرنسا أو فى مصر يعترفون الآن بصفة المرفق العام للمرافق الصناعية والتجارية مع أنها تعمل لتحقيق الربح . ولكن الواقع أن الهدف الرئيسى لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح وإنما تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق العامة الأخرى . وما الربح الذى تحققه إلا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق . فطالما أن المرفق يقوم بأعمال صناعية أو تجارية تشبه الأعمال التى تقوم بها المشروعات الخاصة فإن حياته تصبح متوقفة ونجاحه معلقا على إتباع أساليب مشابهة للأساليب التى تتبع فى إدارة المشروعات الخاصة ومنها مراعاة تحقيق بعض الأرباح (١).

---

(١) Hauriou : Precis P. 58 (وأيضا) De Laubadère. Manuel 2ème ed.P.21.

ثالثا : خضوع المرافق العامة للسلطة العامة : لا يمكن اعتبار كل مشروع يؤدى للجمهور خدمة عامة أو يستهدف هذه الخدمة مرفقا عاما ، لأن كثيرا من المشروعات الخاصة بالأفراد تؤدى خدمات كبرى للنفع العام ولكنها مع ذلك لا تكتسب صفة المرفق العام وإنما تعتبر مشروعات خاصة ذات نفع عام كما هو الحال بالنسبة للمدارس الحرة ومشروعات البر والإحسان والمساعدات الاجتماعية التى ينشؤها الأفراد .

والقاعدة أنه يجب لكى تعتبر المشروعات التى تعمل للنفع العام مرافق عامة أن تكون خاضعة للسلطة الحاكمة (الدولة أوغيرها من الأشخاص الإدارية) بمعنى أن تكون الكلمة النهائية فى إنشاء وتنظيم والغاء المرفق للسلطة العامة . فلا يكفى لاعتبار مشروع ما مرفقا عاما أن يكون للسلطة العامة حق الرقابة على المشروع كأن تشترط موافقتها على تعيين مدير المشروع أو أن يكون لها حق عزل المدير أو أن تشترط موافقتها على اللائحة أو النظام الذى يوضع للمشروع أو أن يكون لها حق التفتيش على العمل فى المشروع أو إرسال مندوبين للتأكد من موافقة السير فيه للنظام المقرر ، لأن كل هذه الحقوق لا تخرج عن كونها من حقوق الضبط (البوليس) المقررة للدولة إزاء المشروعات الخاصة ، وإنما يلزم لاعتباره كذلك أن يكون للسلطة العامة الرأى الأعلى فى إنشاء المرفق وتنظيمه والغائه .(١) وتشمل حقوق السلطة العامة إزاء المرفق سلطة إنشاء المرفق والغائه وهذا من حق المشرع ، وسلطة تنظيم المرفق وهى من حق السلطة الإدارية . ويشمل التنظيم بالنسبة للمرافق العضوية أمرين :

---

(١) La haute direction des gouvernants, la mainmise de la puissance publique sur la gestion du service public V. Roland : cours de droit administratif P. 135.

Mouskheli : Les interventions de l'état et la notion de service public 1945 P. 61.

الأول : تنظيم النشاط المرفق ذاته كتحديد رسوم الإنتفاع بخدمات المرفق . وتحديد خطوط سير الترام مثلا وعدد العربات التى تستخدم ومواصفاتها وما يجب أن يتوافر فى وسائل النقل المستعملة من شروط وضمانات لمصلحة الجمهور .

والثانى : تنظيم المنظمة التى تتولى إدارة هذا النشاط ويشمل ذلك التنظيم الداخلى للمنظمة من حيث تكوين أقسامها الإدارية وفروع هذه الأقسام وعلاقة الأقسام والفروع بعضها ببعض ، ومن حيث تعيين الأشخاص الذين يتولون إدارة المنظمة وعزلهم ،

أما بالنسبة للمرافق المادية فإن حقوق السلطة العامة إزاءها تقتصر على حق تنظيم سير المرفق (النشاط) دون التعرض لتنظيم الهيئة التى تدير النشاط ، بمعنى أنه لايلزم لقيام المرفق أن يكون للسلطة العامة الرأى الأعلى فى التنظيم الداخلى للهيئة الخاصة (شركة مثلا) التى تدير المرفق ولا فى تعيين أشخاص المديرين أو عزلهم (١)

رابعا: النظام القانونى للمرافق العامة : ذهب بعض فقهاء القانون العام فى فرنسا إلى القول بوجود عنصر رابع يجب توافره لكى يعتبر المشروع الذى ينشأ لتحقيق النفع العام مرفقا عاما . وهذا العنصر هو خضوع المشروع للنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة ، ويقصدون بذلك أن يخضع المشروع لاحكام ومبادىء القانون الأدارى وأن تتبع فى إدارته وسائل القانون العام التى تعتمد على ما تتمتع به الإدارة بوصفها سلطة عامة ، من حقوق وامتيازات . غير أن هذا الرأى يبدو منتقدا من ناحيتين :

الناحية الأولى أن المرافق العامة فى الوقت الحاضر لم تعد كلها مرافق إدارية بحته تخضع لاحكام ومبادىء القانون الإدارى ويتبع فى إدارتها وسائل القانون العام، وإنما

---

(١) Buttgenbach المرجع السابق ص ٦٤ — ٦٦ .

وجدت بجانب المرافق الإدارية البحتة أنواع أخرى من المرافق العامة معترف لها بصفة المرفق العام باتفاق الفقه والقضاء، ولكنها مع ذلك تخضع فى بعض نواحى نشاطها لاحكام القانون الخاص ويتبع فى إدارتها نفس الوسائل المتبعة فى ادارة المشروعات الخاصة. ووجود مثل هذه المرافق يجعل اشتراط توافر العنصر الرابع السابق الإشارة إليه مخالفا لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

والناحية الثانية : أن النظام القانونى الخاص بالمرافق العامة لايطبق الا حيث يوجد مرفق عام . ومعنى هذا أن تطبيق هذا النظام هو نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع موضوع البحث. وما لم يوجد مرفق عام فلا يكون هناك محل لتطبيق النظام القانونى الخاص بالمرافق العامة . ومتى كان الامر كذلك فأن تعليق الاعتراف للمشروع بصفة المرفق العام على الخضوع للنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة يبدو غير مقبول عقلا ومنطقا لأن المفروض أنه يجب أن تثبت هذه الصفة للمشروع أولا حتى يمكن اخضاعه لهذا النظام القانونى الخاص (١)

٣

أنواع المرافق العامة

المرافق العامة أنواع متعددة تختلف فيما بينها تبعا لاختلاف موضوع نشاطها أو تكوينها أو السلطة التى تنشؤها أو مدى حرية السلطة العامة فى انشائها أو تبعا لإختلاف دائرة نشاطها . وتتكلم عن هذه الأنواع المختلفة فيما يلى.

---

(١) أنظر فى كل ما تقدم .

De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif 1953 P. 559 et suiv.

أولا : المرافق الإدارية ، والمرافق الصناعية والتجارية ، ومرافق التوجيه المهنى والتوجيه الاقتصادى :

لم تكن الدولة الى أوائل هذا القرن تتدخل فى الميدان الاقتصادى ، ولهذا كانت المشروعات الصناعية والتجارية تدخل فى دائرة النشاط الخاص الذى يتولاه الأفراد والهيئات الخاصة وكان نشاط الدولة فى ذلك الوقت مقصورا على مباشرة الوظيفة الإدارية البحتة ، فلم تكن تنشىء من المرافق إلا ما يتفق مع طبيعة هذه الوظيفة لتحقيق الأغراض الإدارية كمرفق الدفاع والضبط، وهذه هى المرافق الإدارية.

غير أنه منذ الحرب العظمى الأولى بدأت الدولة تحت تأثير تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية تدخل الميدان الاقتصادى، وبدأت تبعا لذلك تقوم بمشروعات صناعية وتجارية اعترف لها بصفة المرافق العامة ، وبدأت من ناحية أخرى تشرف على النشاط المهنى والاقتصادى عن طريق هيئات عامة تنشؤها لهذا الغرض . وبهذا نشأت بجوار المرافق الإدارية مرافق صناعية وتجارية ومرافق للتوجيه المهنى وأخرى للتوجيه الاقتصادى ونتكلم عن كل نوع منها فيما يلى :

المرافق الادارية: يرى الفقيه الفرنسى De Laubadère أنه لا يمكن تعريف المرافق الادارية الا بمقارنتها بالمرافق الصناعية والتجارية ومرافق التوجيه المهنى والاقتصادى . فالمرافق الإدارية فى نظره هى تلك التى لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية (١)

ولكننا نرى أنه يمكن تعريف المرافق الإدارية بالرجوع الى موضوع نشاطها والوسائل التى تستخدم فى مباشرة هذا النشاط . فالمرافق الإدارية فى نظرنا نشاطها

---

(١) De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif P. 613.

إدارى بحت وتخضع فى تنظيمها وفى مباشرة نشاطها للقانون الإدارى وتستخدم فى مباشرة هـذا النشاط وسائـل القانون العام . وعلى هـذا الأساس يمكن تعريف المرافق الإدارية بأنها نشاط إدارى مما يدخل فى نطاق الوظيفة الإداريـة للـدولة يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرته ـ أولا يجدون مصلحة فى مباشرته ـ تتولاه سلطة إدارية مستخدمة فى إدارته ما تملـكه ، بوصفها سلطة عامة ، من حقوق وامتيازات . ومن أظهر أمثلة هذا النوع من المرافق مرفق الدفاع ومرفق الضبط ، ومرافق التربيةوالتعليموالصحة والرىوالصرف وإعداد طرق المواصلات .

المرافق الصناعية والتجارية : المرافق الصناعية والتجارية هى المرافق التى يكون موضوع نشاطها تجاريا أو صناعيا . ويمـكن تعريفها على هذا الأساس بأنها مشروعات صناعية وتجارية تقوم بنشاط مماثـل للنشاط الذى يتـولاه الأفـراد والجماعات الخاصة وتدار وفقا للوسائل والأساليبالمتبعة فىإدارةالمشروعات الخاصة وتتوافر لها فى نفس الوقت جميع الصفات المميزة للمرافق العامة وتخضـع لأحـكام القانون العام والقانون الخاص معاكل فى نطاق محدد .

التفرقة بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية : نظراًلاختلاف النظام القانونى الذى يطبق على كل من النوعين عنى الفقه والقضاء فى فرنسا بالتفرقة بينهما . غير أنهملم يتفقوا للآن على معيار واحد يرجع إليه فى التفرقة بينالنوعين .

فيرى البعض الرجوع فى التفرقة بينهما إلى شـكل المشروع أى مظهرهالخارجى ، فإن كان له شـكل أو مظهر المشروعات الصناعية أو التجارية فهو مرفق صناعى أو تجارى ، وإلا فهو مرفق إدارى .

ويرى آخرون الرجوع إلى الطرق والأساليب التى تتبع فى إدارة المرفق فان كانت طرقا وأساليب صناعية أو تجارية فهو مرفق صناعى أو تجـارى وإلا فهـو مرفق إدارى .

ويرى فريق ثالث الرجوع إلى الغرض من المرفق فإن كان الغرض منه تحقيق الربح فهو مرفق صناعى أو تجارى وإلا فهو مرفق إدارى .

ولكن هذه الآراء كلها قوبلت بمعارضة شديدة من اغلبية الفقهاء . لأن المظهر الخارجى للمرفق أو الطرق المتبعة فى إدارته أو الغرض منه ليست بذاتها دليلا قاطعا على طبيعة المرفق التجارى أو الصناعى ولاتصلح معيارا قاطعا فى التفرقة بين النوعين ، ولهذا يذهب جمهور الفقهاء اليوم إلى القول بوجوب الرجوع فى تحديد طبيعة المرافق الصناعية والتجارية إلى موضوع نشاط المرفق ، فلا يعتبر مرفق ما مرفقا صناعيا أو تجاريا إلا إذا كان موضوع نشاطه القيام بأعمال تجارية طبقا للتعريف المنصوص عليه فى قانون التجارة بالنسبة Actes de commerce لهذا النوع من الأعمال . وعلى أساس هذا التحديد يعرف هؤلاء الفقهاء المرافق الصناعية والتجارية بأنها المرافق التى يكون موضوع نشاطها الرئيسى القيام بعمليات تجارية وصناعية كالشراء بقصد البيع أو شراء المحصولات والمواد الأولية بقصد صنعها وتحويلها وبيعها بعد ذلك فى صورتها الجديدة (١)

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لايأخذ فى أحكامه بهذا المعيار الأخير وإنما يرجع فى تحديد طبيعة المرافق الصناعية والتجارية تارة إلى الغرض من المرفق وفى

---

(١) Rolland : cours de droit administratif 1945-46 P. 292, Waline: manuel élémentaire de droit administratif 4ème ed., 1946 P. 57 et 58 ; Mousheli . Les interventions de Létat et la notion de service public 1945 P. 112 ; Bonnard op., cit par Rolland.

وقد عرف قوميسير الحكومة M. Latournerie المرفق الصناعى أو التجارى تعريفا مقاربا لهذا بقوله إنه مشروع خاضع لسلطان الأدارة المباشر أو غير المباشر ويقوم بنشاط تجارى عن طريق تقديم أشياء للجمهور نظير تحصيل ما يقابلها ويخضع فى هذه الحدود للنظام القانونى المقرر فى القانون الخاص .

(M. Latournerie dans ses conclusions sous l'arrêt du conseil d'état 9 fevr 1934 R. D. P. 1934 P. 130 et sircy 1935-3-85).

هذه الحالة يختلف الحكم باختلاف ما إذا كان هذا الغرض هو تحقيق الربح أم لا[١] وتارة يرجع إلى الوسائل والطرق المستعملة فى إدارة المرافق الصناعية والتجارية ومدى موافقتها للطرق المستعملة فى إدارة المشروعات التجارية والصناعية الخاصة[٢]

مرافق التوجيه المهنى : هذه هى المرافق التى يكون موضوع نشاطها رقابة وتوجيه النشاط المهنى ، وهى مرافق يعهد بإدارتها إلى هيئات مهنية يخولها القانون بعض حقوق السلطة وامتيازاتها ويختار اعضاؤها من الأفراد المشتغلين بالمهنة التى ينشأ المرفق لرقابتها وتوجيهها . ومن أظهر أمثلة هذا النوع من المرافق النقابات المهنية المختلفة كنقابة المهن الهندسية ونقابة المهن التعليمية ونقابة الأطباء والغرف التجارية والغرف الصناعية . وتنشأ هذه النقابات أو الغرف لتحقيق غرض محدد هو توجيه المهنة توجيها سليما ، ورقابتها واخضاعها لسلطة النقابة التنظيمية . ولتحقيق هذا الغرض تلزم القوانين التى تصدر بإنشاء هذه النقابات جميع أفراد المهنة بالانضمام للنقابة وتمنح النقابة بعض حقوق السلطة وامتيازاتها وتخولها سلطة وضع القواعد اللازمة لتنظيم المهنة وفرض الجزاءات على من يخالف هذه القواعد ومراقبة دخول الأفراد فى المهنة (اشتراكهم فى عضوية النقابة)[٣]

مرافق التوجيه الاقتصادى : هذه هى المرافق التى يكون موضوع نشاطها مراقبة النشاط الاقتصادى فى الدولة وتوجيهه الوجهة التى تتفق مع المصلحة القومية

---

(١) C. E. 2 fev. 1906 (S. 1907 - 3 - 1), C.E. 3 Janvier 1921 syndicat des agents d'assurance du territoire de Belfort D.P. 1922-3-34; Rolland: cours P. 294.

(٢) أنظر للمؤلف : القانون الأدارى المصرى والمقارن : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ١٠١.

(٣) سوف نعرض لبيان الأحكام الخاصة بمرافق التوجيه المهنى فى الموضع المخصص للكلام عن المؤسسات العامة .

وتحقق أهداف السياسة الاقتصادية التى ترسمها الدولة ، ومن أظهر امثلتها فى الوقت الحاضر المؤسسة الاقتصادية فى كل من الاقليمين المصرى والسورى .

ثانياً – **المرافق العضوية ، والمرافق المادية** : سبق القول فى معرض التعريف بالمرافق العامة أن اصطلاح مرفق عام يطلق على المنظمة أو الهيئة التى تدير النشاط ، كما يطلق على النشاط ذاته . فالجامعات مثلا مرافق عامة بمعنى أن المنظمة نفسها وهى الجامعة مرفق عام ، كما أن التعليم وتوريد المياه والنور مرفق عام بمعنى أن النشاط ذاته مرفق عام .

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن النشاط ذاته يعتبر فى كل الأحوال مرفقا عاما متى توافرت له العناصر المميزة للمرافق العامة التى سبق ذكرها . أما المنظمة أو الهيئة التى تدير النشاط المرفق ، فإنها لا تعتبر مرفقا عاما إلا إذا كانت هيئة عامة أو منظمة عامة كالجامعات والنقابات المهنية والغرف التجارية أو الصناعية .

وتأسيسا على هذا لاتعتبر الشركات الخاصه التى يعهد إليها بإدارة مرفق عام مرافق عامة لأنها ليست اشخاصا عامة تخضع للقانون العام ولكنها اشخاص خاصة تخضع فى تكوينها ونظمها لأحكام القانون الخاص .

واصطلاح مرفق عام وإن كان يطلق على النشاط ذاته كما يطلق على المنظمة التى تدير النشاط كما سبق البيان إلا أن المرفق ليس نوعا واحدا فى الحالتين . فهو فى الحالة الأولى مرفق مادى وفى الحالة الثانية مرفق عضوى .

وتقسيم المرافق العامة إلى مرافق عضوية ومرافق مادية لا يظهر أثره إلا فى الحالات التى يعهد فيها بإدارة النشاط المرفقى إلى هيئة خاصة ، لأن النشاط وحده هو الذى يكون فى هذه الحالة مرفقا عاما يخضع لأحكام المرافق العامة بعكس الهيئة التى تدير النشاط فإنها تبقى خاضعة للقانون الخاص . أما فى الحالات التى تكون

فيها الهيئة التى تدير النشاط هيئة عامة فإن التفرقة بين المرفق العضوى والمرفق المادى تغدو عديمة الأهمية لأن الأحكام التى تسرى على المنظمة تسرى أيضا على النشاط دون أن يكون للنشاط فى ذاته ـ مستقلا عن المنظمة ـ أية أهميـة فى تقرير الأحـكام القانونية التى تحكم المرفق .

ومع ذلك فإن ثمة فارقا جوهريا بين المرافق العضوية والمرافق المـادية يبدو أثره واضحا فى كل الأحوال فيما يتصل بتحديد سلطة الحاكين على المرفق . فقـد قلنا فيما تقدم — فى معرض تحديد العناصر المميزة للمرافق العامـة ـ أنه يجب أن يـكون للسلطة الحاكمة الرأى الأعلى فى إدارة المرفق وأنه إذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يعتبر المشروع مرفقا عاما . ونزيد هنا على ماسبق قوله أن حقوق السلطة الحاكمة ازاء المرفق تختلف باختـلاف ما إذا كان المرفق مرفقا عضويا أو مرفقـا ماديا . فإذا كان المرفق مرفقا ماديا فإن المنظمة أو الهيئة التى تديره تـكون هيئة أو منظمة خاصة ولهذا فإن حقوق السلطة الحاكمة تمتد الى النشاط فقط بوصفه مرفقـا عاما أما المنظمة التى تدير النشاط المرفقى بوصفها منظمة خاصة فإنهـا لا تخضع فى تنظيمها الداخلى للسلطة العامة ولا يخضع موظفوها وعمالها لأحكام القانون الإدارى وإنما يخضعون لأحكام القانون الخاص .

أما إذا كان المرفق عضويا فقد قلنا أنه فى هـذه الحالة يـكون النشاط ذاته مرفقا عاما كما تـكون الهيئة التى تديره مرفقا عاما أيضا . وعلى هـذا تمتد حقوق السلطة الحاكمة إلى النشاط ذاته بوصفه مرفقـا ماديا وإلى المنظمة التى تدير النشاط بوصفها مرفقا عضويا وتشمل حقوق السلطة الحاكمة على هذا الأساس تنظيم النشاط وإدارته (المرفق المـادى) كما تشمل تنظيم المنظمة أو الهيئة التى تدير النشاط [1] (المرفق العضوى) ويخضع موظفوا المرفق وعمـاله فى هذه الحالة لسلطان السلطة الحاكمة

---

(١) يشمل ذلك التنظيم الداخلى للمنظمة (تقسيمها إداريا إلى أقسام وفروع وتحديد اختصاصات كل قسم وفرع وتنظيم العلاقة بين الأقسام والفروع) ووضع القواعد التنظيمية التى يتطلبها هذا التنظيم .

ولأحكام القانون الإدارى بعكس الحالة بالنسبة لموظفى وعمال المرفق المادى الذى تديره هيئة خاصة كما سبق القول .

الوزارات والمصالح العامة . هل هى مرافق عامة :

لكى نجيب على هذا التساؤل يجب أن نبدأ أولا بتحديد ماهية الوزارات فى التنظيم الإدارى الحديث . والإتفاق تام على أن الوزارات أقسام إدارية رئيسية فى الدولة تنشأ لتتولى قدرا معينا من إختصاصات الدولة ، وأن توزيع الأختصاصات بين الوزارات فى العصر الحديث يقوم على أساس الهدف الذى يراد تحقيقه أو نوع الخدمات التى تقدمها كل وزارة . فبقدر عدد الأغراض التى تستهدفها الدولة أو عدد أنواع الخدمات التى يراد القيام بها تنشأ أقسام إدارية أى وزارات يعهد إلى كل منها بتحقيق غرض من هذه الأغراض أو تقديم نوع معين من هذه الخدمات . فمن الأغراض التى تستهدفها الدولة مثلا النهوض بالزراعة والتجارة والصناعة وتحقيق الأمن والدفاع وتوفير سبل المواصلات ولهذا تنشأ وزارات متعددة تبعا لتعدد هذه الأغراض ويعهد لكل منها بتحقيق غرض من هذه الأغراض ، فتنشأ وزارة للزراعة وأخرى للتجارة وثالثة للصناعة ورابعة للأمن (وزارة الداخلية) وخامسة للدفاع وسادسة للمواصلات وهكذا [١] .

وطبيعى أن كل وزارة تنشأ على هذا الأساس تتكون من أدوات ومهمات وأموال ترصد لتحقيق الهدف المحدد للوزارة ، وعمال يقومون بالعمل داخل نطاق الوزارة لتحقيق رسالتها . ومن هنا تبرز الوزارة فى صورتها الحقيقية بوصفها منظمة أو هيئة عامة هدفها تحقيق غرض من أغراض الدولة أى منظمة تعمل للنفع العام . ونظرا لأن المرفق العضوى هو كما سبق القول منظمة أو هيئة عامة تدير

---

(١) أنظر للمؤلف : الوزارات وتنظيمها فى ضوء مبادىء علم التنظيم . بحث منشور بمجلة الحقوق س ٨ ١٤٨ ، ٢ .

نشاطا مرفقيا فإن الوزارات تعتبر لذلك مرافق عضوية تتوافر لها كل عناصر المرافق العضوية السابق ذكرها . (١) وعلى هذا الأساس ذاته تعتبر المصالح العامة مرافق عامة بوصفها فروعا للوزارات . وقد قرر القضاء الإدارى عندنا فى أكثر من حكم أن المصالح العامة مرافق عامة .

ثالثاً – المرافق التى تنشئها الدولة، والمرافق بطبيعتها، والمرافق الفعلية:

الأصل أن الدولة هى التى تنشىء المرافق العامة، ولهذا ذكرنا فيما تقدم ضمن العناصر المميزة للمرافق العامة أن المرفق العام تنشؤه الدولة . ومعنى هذا أن المشرع هو الذى يقرر ما إذا كان نشاطا ما يعتبر مرفقا عاما ويدار بالطرق والأساليب المقررة لإدارة المرافق العامة أم لا ، والمرجع فى هذا لإرادة المشرع وتقديره . فإذا قرر المشرع أن هناك حاجة لإنشاء مرفق ما وانشأ المرفق فعلا فإنه لا يجوز مناقشة تقدير المشرع فى هذا الشأن تمهيدا لإنكار صفة المرفق بالنسبة للمشروع الذى اعتبره المشرع مرفقا عاما، وإنما يجب الاعتراف للمشروع بصفة المرفق العام

---

(١) أنظر من هذا الرأى .

Buttgenbach : Modes de gestion des services publics en Belgique 1952 P. 21,32 et 43.

وهنا قد يثور التساؤل هل الوزارات سلطة إدارية أم مرافق عامة عضوية ؟ ولكننا نبادر فنقرر أن مثل هذا التساؤل ليس له محل لأن المرافق العامة العضوية هى بطبيعتها هيئات أو منظمات عامة أو بعبارة أخرى سلطات عامة فليس هناك تعارض إذن بين المرافق العامة العضوية والسلطات الإدارية بل أنهما فى الحقيقة شىء واحد . أنظر فى هذا المعنى .

Bonnard: Precis 4èm. ed. P. 49 cit. par de coroil: la crise de la notion juridique de service public en droit administratif français 1954 P. 131.

ومن المعروف أن أنصار نظرية المرافق العامة فى فرنسا يرون أن الدولة ما هى إلا مجموعة مرافق عامة .

متى كان المشرع قد اعتبره كذلك . وإرادة المشرع فيما يتعلق بإنشاء المرفق قد تكون معلنة بصريح النص وقد تستخلص من النصوص بتفسيرها بحثا وراء قصد المشرع .

ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أن هناك أنواعا من النشاط تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة لتدخل المشرع على أساس أن هذا النوع من النشاط يدخل فى نطاق الوظيفة الطبيعية للدولة ولهذا يجب إعتباره مرفقا عاما بطبيعته .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء لايعترفون بوجود مرافق عامة بطبيعتها ويرون على العكس أن نطاق المرافق العامة يتغير بتغير الظروف . فالنشاط الذى يعتبر مرفقا عاما فى وقت ما قد لا يعتبر كذلك فى وقت آخر وهذا يجعل من المتعذر القول بأن نشاطا ما يعتبر مرفقا عاما بطبيعته . ويرى الأستاذ De Laubadère. أن القول بوجود مرافق عامة بطبيعتها هو أثر من آثار نظرية عدم تدخل الدولة فى الميدان الاقتصادى (١) . فقد كانت وظيفة الدولة قبل دخولها الميدان الاقتصادى محددة تحديدا طبيعيا لا يتجاوز نطاق الأعمال الادارية البحتة ، ولهذا فقد كان يمكن القول فى ظل هذا النظام أن النشاط الذى يدخل فى نطاق الوظيفة الطبيعية للدولة يعتبر مرفقا عاما بطبيعته . ومن الواضح أن مثل هذا القول لم يعد مقبولا بعد أن اتسع ميدان نشاط الدولة وأصبح يشمل النشاط الإقتصادى .

ويرى بعض أنصار الرأى القائل بوجود مرافق عامة بطبيعتها أن المشرع ليس مطلق السلطان فيما يتعلق بانشاء المرافق العامة وأن طبيعة النشاط ذاته تقيد سلطته فى هذا الشأن على أساس أن بعض أنواع النشاط لا يمكن بالرجوع لطبيعة النشاط أن تكون مرافق عامة ، فاذا قرر المشرع إعتبارها كذلك فانه يخرج بذلك عن حدود

---

(١) De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif P. 556-557.

سلطته [١] . ولكن مثل هذا الرأى لا يمكن قبوله لأن نشاط الدولة يشمل الآن كل انواع النشاط . وحق الدولة فى التدخل فى كل ميادين النشاط التى كانت قبلا مقصورة على الأفراد والجماعات الخاصة أصبح الآن مبدأ مسلما به فى كل الدول وفى كل النظم [٢] .

المرافق العامة الفعلية : يطلق الفقه الفرنسى اصطلاح مرافق عامة فعلية services publics Virtuels على بعض المشروعات الخاصة التى اعترف لها قضاء مجلس الدولة الفرنسى بصفة المرفق العام بالرغم من أنها ليست من إنشاء الدولة ، وبالرغم من أن صلة هذه المشروعات بالسلطة العامة فى الدولة لايعدو مجرد صدور ترخيص إدارى بانشائها وتنفيذها .

وأهم الأحكام التى اعترف فيها مجلس الدولة الفرنسى لمثل هذه المشروعات الخاصة بصفة المرفق العام ثلاثة ، صدر الحكم الأول منها فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٩ [٣] ، والثانى فى ٥ مايو سنة ١٩٤٤ [٤] والثالث فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ [٥] .

ففى الحكمين الأولين قرر مجلس الدولة الفرنسى أن عملية تفريغ وشحن السفن فى الموانى هى عنصر من عناصر المرفق العام وأن السلطة الإدارية تملك تبعا لذلك اخضاع المرخص لهم بهذا العمل للواجبات والالتزامات التى يفرضها النظام القانونى الخاص بالمرافق العامة .

---

(١) Büttgenbach المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) يلاحظ أن إنشاء الدولة لدور التمثيل والسينما واقامة المصانع وامتلاك المؤسسات التجارية والصناعية لا يمكن اعتباره فى الوقت الحاضر خارجا عن نشاط الدولة الطبيعى .

(٣) Chambres syndicales des entrepreneurs arrimeurs de chargement et de déchargément (Rec. cons d'état P. 429)

(٤) Compagnie Maritine de l'Afrique orientale (Dalloz 1944 p.164)

(٥) Radio - Atlantique (R. D. P. 1948 P: 250)

وفى الحكم الثالث قرر المجلس أن من رخص له بادارة محطة إذاعة لاسلكية يعتبر قائما بإستغلال مرفق عام ، وعلى هذا يخضع المشروع المرخص به للنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة .

ويستخلص من هذه الأحكام الثلاثة أن مجلس الدولة الفرنسى أخضع بعض المشروعات للنظام القانونى للمرافق العامة بالرغم من أنها ينقصها عنصرين من أهم عناصر المرافق العامة وهما انشاؤها بواسطة الدولة ، وخضوع إدارة هذه المشروعات للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة .

وإستنادا إلى هذه الأحكام ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بوجود مرافق عامة لا تنشؤها الدولة وإنما ترخص بإنشائها فقط وأطلقوا عليها اصطلاح « المرافق الفعلية » (١) .

وينتقد معظم فقهاء القانون العام فى فرنسا الأحكام التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن . ويرون أنه يترتب على الأخذ بها نتائج لا يمكن إقرارها تتلخص فيما يلى .

١ ـ يصبح من الجائز إعتبار أى مشروع ينشؤه الأفراد أو الشركات الخاصة مرفقا عاما يخضع للنظام القانونى المقرر للمرافق العامة لمجرد أنه يؤدى خدمة عامة أى يعمل للنفع العام وأن إنشاءه يتم بمقتضى ترخيص يصدر من السلطة الإدارية يجيز مباشرة النشاط الذى يقوم به .

٢ ـ يصبح من حق السلطة الإدارية إنشاء المرافق العامة دون تدخل المشرع

---

(١) يلاحظ الفرق بين المرافق العامة بطبيعتها والمرافق العامة الفعلية فى نظر القائلين بوجود هذين النوعين من المرافق . فانه يترتب على القول بوجود مرافق عامة بطبيعتها تقييد سلطة المشرع فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة . ويترتب على القول بوجود مرافق عامة فعلية إجازة انشاء المرافق العامة بارادة السلطة الإدارية دون تدخل من جانب المشرع .

وبهذا تحل إرادة السلطة الإدارية محل إرادة المشرع فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة .

٣ - تفقد نظرية المرافق العامة عنصرا هاما من العناصر المميزة لها بدون مبرر وتختلط المرافق العامة بالمشروعات الحرة ويصبح من المتعذر التفرقة بينهما ويصبح القضاء هو المرجع الوحيد فى تقرير ما إذا كان مشروعا ما يعتبر مرفقا عاما أم لا (١) .

وقد كان رأينا الذى أعلناه منذ سنة ١٩٥٢ ولا نزال نرى أنه لا يجوز لنا متابعة مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه السابق الإشارة اليه ونرى أنه لا يجوز تبعا لذلك الإعتراف لمشروع ما بصفة المرفق العام إلا إذا توافرت له جميع العناصر التى سبق تحديدها فى معرض الكلام عن العناصر المميزة للمرافق العامة (٢) .

رابعاً - **المرافق القومية والاقليمية والبلدية** : المرافق العامة القومية services publics Nationaux هى التى يقصد بها قضاء حاجات مشتركة لجميع سكان الدولة فلا تقتصر فائدتها على سكان إقليم معين أو بلدة معينة بل يعم نفعها جميع الموجودين فى أراضى الدولة . وتتبع مثل هذه المرافق عادة للدولة وتديرها السلطة المركزية بواسطة الوزارات وفروع الإدارة المركزية فى الأقاليم ، ومن أمثلة هذه المرافق : الدفاع - الشرطة - التليفونات والتلغرافات - البريد والجمارك .

---

(١) راجع فى كل ما تقدم .

De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif P. 557;Waline : Vicissitu Des récentes de la notion de service public (revue administrative 1948 no 5 P. 23 ; Michel Virally Entreprises public et etablissements publics (Revue administrative 1950 no 16 P. 355)

(٢) أنظر للمؤلف : القانون الأدارى المصرى والمقارن . المرافق العامة طبعة سنة ١٩٥٢ وله أيضا حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة : بحث منشور بمجلة مجلس الدولة س ٢ (يناير سنة ١٩٥٠) ص ١٧٠ وما بعدها .

والمرافق العامة الإقليمية والبلدية S. P. Départementaux et communaux هى التى يقصد بها سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين أو بلدة معينة وهى تتبع عادة المحافظات والمدن والقرى التى تنشأ فيها . ومن أمثلة هذا النوع مرفق النقل الذى ينشأ فى محافظة أو مدينة ومشروعات المطافىء والنظافة وتوريد المياه والنور التى تنشأ لخدمة إقليم معين أو مدينة معينة .

وليست هذه المرافق بأنواعها الثلاثة منفصلة عن بعضها انفصالا تاما بل أنها تتعاون فيما بينها وتشترك أحيانا فى القيام ببعض الأعمال . فكثيرا ما يدعى الموظفون ذوو الخبرة فى المرافق العامة القومية للمعاونة والمساعدة بخبرتهم وفنهم فى شئون المرافق الإقليمية أو البلدية (١) . وتشترك بعض الهيئات الإدارية فى العمل لحساب المرافق القومية والإقليمية والبلدية على السواء . فالمديرون préfets فى فرنسا والمحافظون فى مصر (٢) والعمد maires فى فرنسا يتولون الإشراف على إدارة وتنظيم جميع المرافق من قومية واقليمية وبلدية فى دوائر أعمالهم لأن لهم بحكم وظائفهم صفتين مختلفتين ، فهم يمثلون فى نفس الوقت

---

(١) تنص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية المطبق فى الأقليم المصرى على أن عضو المجلس الذى يمثل وزارته فى مجلس المحافظة يكون رئيسا للجهاز الذى يتولى أعمال المرفق الذى تقوم عليه وزارته ويكون له فى ذلك سلطات رئيس المصلحة تحت إشراف المحافظ.

وأوردت المادتان ٢٣ ، ٣٤ من نفس اللائحة نصا مماثلا بالنسبة لممثلى الوزارات فى مجالس المدن ومجالس القرى مع اختلاف يسير فى تحديد مركز هؤلاء الأعضاء .

وطبقا لنص المادة ٢٢ من قانون الإدارة المحلية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ يجوز لمجلس المحافظة أن يشترك مع غيره من مجالس المحافظات أو مع مجالس المدن أو المجلس القروى فى إنشاء وإدارة المرافق العامة .

وطبقا لنص المادة ١٩ فقرة د من نفس القانون يتولى مجلس المحافظة إدارة المرافق والمشروعات الحكومية التي تعهد الحكومة اليه بإدارتها .

(٢) راجع نص المادتين ٦ ، ٧ من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ المطبق حاليا فى الأقليم المصرى .

كل من السلطتين المركزية والمحلية . وتساهم المرافق الإقليمية فى بعض الأحيان فى النفقات اللازمة للمرافق القومية والبلدية ، وتقدم الدولة فى معظم الدول اعانات مالية للمحافظات والمدن والقرى مساعدة لها فى القيام بأعباء المرافق التابعة لها (١).

خامسا ـ المرافق الاجبارية والمرافق الاختيارية : تنقسم المرافق العامة كذلك إلى مرافق اختيارية لا تجبر السلطات العامة على إنشائها facultatif ومرافق إجبارية تجبر هذه السلطات على إنشائها وإدارتها لخدمة الصالح العام . غير أن إجبار السلطة العامة على إنشاء مرفق ما لا يمكن تصوره بالنسبة للدولة نفسها (السلطة المركزية) لأنه لا توجد وسيلة معروفة لإجبار الدولة على إنشاء مرفق ما حتى ولو كان هناك قانون ينص على وجوب إنشائه وإنما يمكن تصور ذلك بالنسبة للسلطات الإدارية المحلية فى علاقتها بالسلطة المركزية (٢) .

ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أنه إذا نص القانون المنشىء للمرفق على وجوب تنظيمه وإدارته بصفة عاجلة لخدمة المنفعة العامة وأصدرت الإدارة قرارا بتأجيل

---

(١) نص قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ صراحة على الإعانات الحكومية باعتبارها موردا من موارد ميزانيات مجالس المحافظات ومجالس المدن ومجالس القرى (راجع نصوص المواد ٢٩ ، ٤٤ ، ٤٨) .

(٢) يستفاد من مجموع نصوص قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أن معظم الإختصاصات المقررة للمجالس هى اختصاصات اجبارية بمعنى أن المجالس المحلية المختلفة ملزمة بإنشاء وإدارة المرافق المشار اليها فى القانون والتى حددت على وجه التفصيل فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون وذلك وفقا للسياسة العامة للمجلس التى ترسمها اللجنة المركزية للادارة المحلية (راجع النصوص التى تتكلم عن اختصاصات المجالس) .

وقد نصت المادة ٦٣ من قانون الادارة المحلية على الوسيلة التي يمكن الالتجاء اليها لإجبار المجالس على تنفيذ التزاماتها فى هذا الشأن حيث نصت على حق اللجنة الاقليمية للادارة المحلية فى أن تدرج فى ميزانية المجلس المصروفات التي يفرضها قانون الأدارة المحلية أو أى قانون آخر إذا أهمل المجلس إدراجها فى ميزانيته .

تنظيم المرفق وإدارته فإن يكون للأفراد أن يطعنوا فى هذا القرار ويطالبوا بإلغائه أمام مجلس الدولة بوصفه قرارا مخالفا للقوانين (١)

٤
أهمية المرافق العامة
فى تكوين القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه

من المسلم أن المرافق العامة هى الأساس الذى قام عليه بناء القانون الإدارى فى فرنسا. وهى لا تزال إلى اليوم عنصرا أساسيا فى تكوين القانون الإدارى وتطبيقه، ويجب أن نعتبرها كذلك فى القانون الإدارى العربى ونبين ذلك بالتفصيل فيما يلى.

أولا – *المرافق العامة وعلاقتها بتكوين القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه فى فرنسا*: القانون الإدارى بطبيعته قانون غير مقنن مصدره الحقيقى القضاء لا التشريع. ويرجع الفضل فى إنشاء مبادىء القانون الإدارى الفرنسى إلى جهود مجلس الدولة ومحكمة تنازع الإختصاص. وأحكام هاتين المحكمتين كانت ولا تزال المصدر الحقيقى لمبادىء القانون الإدارى فى فرنسا. ويكاد دور الفقه الفرنسى ينحصر فى استخلاص المبادىء التى تتضمنها هذه الأحكام وتفسيرها وتحديد نطاقها وإقامة نظريات عامة للقانون الإدارى على أساسها.

وقد أقام القضاء الادارى الفرنسى بناء القانون الادارى لتحقيق مصلحة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد لتحقيق النفع العام.

فكان ينشىء المبادىء التى تلائم نشاط المرافق العامة وتكفل لها سيرا منتظما فى تحقيق أهدافها، كما كان يحدد نطاق تطبيق القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى بالرجوع إلى فكرة المرافق العامة.

---

(١) C. E. 6 Juillet 1934, S, 1934 - 3- 116; Waline P 355 et Suiv.

وعلى أساس هـذه الأحكام أنشأ Duguit , Jéze ، Bonnard نظرية المرافق العـامة أو مدرسة المرافق العـامة . وتلخص نظرية Duguit فى قوله بأن الدولة ليست شخصا يتمتع بالسيادة والسلطان لها إرادة ذاتيـة أعلى من إرادة الأفراد، ولـكنها مجموعة من المرافق العامة تعمل لخدمة المجتمع وتوفير المقومات لحياة إجتماعية سليمة . والقانون لايستمد قوته الملزمة من سلطـان الدولة وإرادتها العليا ، ولـكنه يستمدها من طبيعة القاعدة القانونية ذاتها وموافقتها لحاجات المجتمع أى لحاجات المرافق العامة (١) .

والقانون الإدارى وفقا لهذه النظرية هو قانون المرافق العامة يستمد قوته الالزامية من موافقته لحاجات المرافق العامـة وصلاحيته لتحقيق أغراض المرافق العامة وضمان سيرها بانتظـام واطراد فى خدمة المجتمع وتوفير المقومات لحيـاة اجتماعية سليمة .

فهو ينشأ لتحقيق أغراض المرافق العامة ويستمد قوته الإلزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة ويتحدد نطاق تطبيقه بالرجوع للمرافق العامـة . بمعـنى أن السلطة العامة لا تملك أى حق من حقوق السلطة ولايكون استخدامها لحقوقها وامتيازاتها مشروعا خارج نطاق المرافق العامة وأغراضها .

فالموظف العمومى يـكتسب هذه الصفة لأنه يعمل فى خدمة مرفق عام ولأن ضمان سير المرافق العامة يوجب إنشاء قواعد مستقلة تسرى على الموظفـين الذين يعملون فى خدمة المرافق العامة ، هذه القواعد المستقلة هى قواعد القانون الإدارى.

والعقود الإدارية تخضع لقواعد مستقلة تختلف عن قواعد العقود المقررة فى القانون المدنى لأن هذه العقود تتعلق بتنفيذ مرفق عام ولا يمـكن ضمان سير هـذه المرافق إذا أخضعنا مثل هذه العقود للقواعد المدنية .

---

(١) Duguit : Traité, 3 eme ed . T 1. P. 223 .

ومسئولية الإدارة عما يقع منها من أخطاء فى إدارتها للمرافق العامة لاتحكمها قواعد المسئولية المدنية وإنما تخضع لقواعد مستقلة ، هى قواعد المسئولية الإدارية. وهكذا بالنسبة لكل أوجه نشاط المرافق العامة (١)

ومن ناحية أخرى يتحدد اختصاص القضاء الإدارى بالرجوع إلى فكرة المرافق العامة فلا تكون محاكم القضاء الإدارى مختصة بنظر النزاع إلا إذا كان متعلقا بمرفق عام .

وأهم ما يميز نظرية المرافق العامة فى صورتها التى رسمها ديجى وزملاؤه وهم مؤسسوا مدرسة المرافق العامة أنها تفرض على سلطان الادارة قيودا خارجة عن إرادتها بالرجوع إلى فكرة المرافق العامة.وتتلخص هذه القيود فى أنه لايجوز للادارة العامة أن تستخدم حقوقها وامتيازاتها إزاء الأفراد إلا حيث يكون عملها متعلقا بمرفق عام (٢) .

وقد أقر مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص هذه النظرية فى مجموعة من أهم أحكام المبادىء التى أصدرها ، كان أولها الحكم الصادر فى قضية Blanco سنة ١٨٧٣ ، كما أنها نالت فى أول ظهورها تأييدا يشبه الاجماع من جانب الفقه (٣) وظلت محتفظة بهذا التأييد من جانب الفقه والقضاء زمنا غير قصير (٤) .

تطور نظرية المرافق العامة : إلى سنة ١٩١٤ كانت المرافق العامة بوجه عام كلها مرافق إدارية وكان من السهل تعيين الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القانون

---

(١) بمعنى أن أموالها تعتبر أموالا عامة وحساباتها حسابات عامة وهكذا .

(٢) انظر Buttgenbach : Théorie des Modes de gestion des services public en Belgique 1952 P. 4 - 9

(٣) De Laubadère : Traité de droit administratif 1953 P. 42 no 48

(٤) أنظر Vedel : Conseil d'état ; etudes et documents 1954 P. 22

الإدارى ونطاق تطبيق القانون الخاص وبين اختصاص القضاء العادى واختصاص القضاء الإدارى بالرجوع إلى المرفق العام وفقا لرأى أنصار مدرسة المرافق العامة .

غير أنه بعد سنة ١٩١٤ زاد عدد المرافق الصناعية والتجارية زيادة كبيرة وظهر منها أنواع تباشر نفس النشاط الذى يتولاه الأفراد ، وزاد اشتراك الأفراد فى أعمال النفع العام التى تقوم بها الحكومات،(١) وظهرت المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، وأصبح القانون الخاص يطبق على المرافق الصناعية والتجارية ، ومنحت المشروعات الخاصة ذات النفع العام بعض امتيازات المرافق العامة (٢) . وكان من أثر هذا التطور بالنسبة لنظرية المرافق العامة أن المرافق العامة لم تعد وحدها معيارا كافيا لتعيين الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القانون الإدارى ونطاق تطبيق القانون الخاص ، وبين اختصاص القضاء العادى واختصاص القضاء الإدارى كما كان الحال قبلا (٣) . وبدأ هذا الاتجاه واضحا فى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قضت فى المنازعات الخاصة بالعقود المتعلقة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية بأن العقد لا يعتبر إداريا إلا إذا تضمن شروطا استثنائية تغاير الشروط التى تتضمنها عادة عقود القانون الخاص (٤) .

---

(١) عن طريق شركات الامتياز وشركات الاقتصاد المختلط والنقابات المهنية .

(٢) De Laubadère المرجع السابق ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٣) ظلت المرافق العامة الإدارية وحدها هى المعيار الذى يصلح وحده أساسا للقانون الإدارى . أما غير المرافق الادارية فلم تعد تصلح وحدها أساسا لتحديد نطاق تطبيق القانون الإدارى وتحديد اختصاص القضاء الإدارى .

(٤) Clauses exorbitantes du droit Commun أنظر الإشارة لهذه الأحكام فى مقال Vedel السابق الإشارة اليه

(Conseil d'etat: etudes et documedts 1954 P 23.)

وكذلك فى مقال Waline « juris-Classeur administratif, Preface. »

ومن جهة أخرى بدأت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي [١] على أثر اتساع نطاق عمل الدولة فى الميدان الإقتصادى تفرق بين الهيئة التى تدير النشاط وبين النشاط ذاته ، [٢] وقرر المجلس فى بعض أحكامه اعتبار بعض أنواع النشاط الاقتصادى الذى تتولاه الهيئات الجديدة التى انشأتها الدولة مرافق عامة دون أن يتعرض للهيئة التى تدير هذا النشاط بأية اشارة فلم يقرر ما إذا كان يعتبر هذه الهيئة مؤسسة عامة أى شخصا إداريا يدير مرفقا عاما وفقا للتعريف التقليدى للمؤسسات العامة أو شخصا من أشخاص القانون الخاص أو شخصا إداريا من نوع جديد . وفرق بين أعمال الهيئات التى تدير هذا النشاط فأخضع بعضها للقانون الإدارى ، والبعض الآخر للقانون الخاص .

واختلف الفقه الفرنسي فى تقديره لهذه الأحكام اختلافا كبيرا . فانتقد البعض [٣] انكار صفة المؤسسة العامة بالنسبة للهيئات التى تدير مرافق عامة وتتمتع فى مباشرة

---

(١) من أحكام هذا النوع التي أثارت أعنف وأشد نقاش عرف بين فقهاء القانون العام فى فرنسا الحكم الصادر فى قضية Monpeurt بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٤٢ (D.C. 1942, 138) والحكم الصادر فى قضية Bouguen بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٤٣ (S. 1944, 3.1)

قرر مجلس الدولة فى الحكم الأول أن لجان التنظيم Comités d'organisation التى أنشأها القانون لحصر المواد اللازمة للصناعات والإشراف على توزيعها تحت إشراف الوزير المختص ، قرر المجلس أن هذه اللجان تدير مرفقا عاما هو مرفق التوجيه الإقتصادى دون أن يحدد صفة هذه اللجان . وقرر فى الحكم الثانى أن نقابة الأطباء تدير مرفقا عاما دون أن يحدد صفة النقابة ذاتها . وهو فى كلا الحكمين أعتبر النشاط فى ذاته مرفقا عاما وأغفل تحديد طبيعة المنظمة التي تدير النشاط .

(٢) كانت هذه الاحكام قبلا تعتبر كلا من المنظمة والنشاط الذى تديره المنظمة مرفقا عاما بدون تفرقة نظرا لأن المرافق العامة كانت كلها مرافق إدارية تديرها هيئات عامة إدارية .

(٣) Drago : Les crises de la notion d'etablissements Publics 1950 P 100.

نشاطها بإمتيازات السلطة العامة ، ورأوا اعتبارها مؤسسات عامة صناعية وتجارية تخضع للقانونين العام والخاص معا ، ورأى البعض اعتبار هذه الهيئات التى تدير مرافق عامة مؤسسات خاصة، واعتبرها فريق ثالث أشخاصا إدارية من نوع جديد[1]

آراء خصوم نظرية المرافق العامة :

استند خصوم نظرية المرافق العامة إلى الأحكام السابقة للقول بانقضاء نظرية المرافق العامة [2] وتعددت آراء هؤلاء الخصوم فى تحديد الأساس الذى يقوم عليه بناء القانون الإدارى بعد انقضاء نظرية المرافق العامة (فى نظرهم) .

فذهب أنصار فكرة السلطة إلى القول بأن أساس القانون الإدارى هو السلطة La puissanec publique لا المرافق العامة ، وأن القانون الإدارى لا يطبق إلا حيث تستخدم الإدارة الإمتيازات المقررة للسلطة العامة [3] أو حيث يوجد عمل أو تصرف يقوم على فكرة السلطة، بمعنى أن طبيعة الوسائل التى يستخدمها من قام بالعمل هى التى يرجع إليها فى تحديد نطاق تطبيق القانون الإدارى واختصاص القضاء الادارى[4]

وذهب الأستاذ Waline إلى القول بأن المرافق العامة لا تصلح أساسا للقانون الإدارى نظرا لغموض فكرتها وعدم وجود تعريف قانونى محدد لها ، وعـــدم إمكان الاستناد لها فى تحديد نطاق القانون الإدارى تحديدا دقيقا بسبب خضوع

---

(١) أنظر فى كل ذلك

De Corail : La Crise de la notion juridique de service publique en droit administratif francais 1954 P. 153 et suiv.

(٢) سوف نشرح بالتفصيل رأى هذا الفريق من الفقهاء ، فى الفقرة التالية .

(٣) Waline : juris-Classeur administratif Preface P. 6.

(٤) "....C'est la nature du procedé de droit utilisé, du comport-ment de L'auteur de L'acte, de L'opération accomplie qui est a la bose du regime administratif et partant de la Compétance de la juridiction administrative."

(De Corail : La Crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, préface de M. Couzinet P. 10).

المرافق الصناعية والتجارية للقانون الخاص. وهو يرى الاستعاضة عن فكرة المرافق العامة كأساس للقانون الإدارى بفكرة المنفعة العامة L'idee d'utilité Publique ويقول فى تأييد وجهة نظره أن الإدارة حين تستخدم حقوق السلطة وحين تقرر إدارة مرفق عام وفقا لأحكام القانون الإدارى إنما تفعل ذلك لتحقيق مصلحة عامة. فتطبيق القانون الإدارى على المرافق الإدارية دون المرافق الصناعية والتجارية يتقرر وفقا لما تمليه فكرة المنفعة العامة وحاجة النوع الأول من المرافق دون الثانى لقواعد القانون الادارى. وكذلك الحال بالنسبة لتطبيق القانون الإدارى على العقود التى تبرمها الإدارة فانه انما يتقرر وفقا لما تقتضيه فكرة المنفعة العامة (١)

وأعلن Chenot استناداً إلى الأحكام السابقة رأيا جديدا خلاصته أن القضاء الإدارى لم يعد يهتم بالنظريات القانونية، وهو لايعنيه أن يؤسس أحكامه على نظرية قانونية معروفة أو نظام قانونى معين، ولكنه تحرر فى اتجاهاته الحديثة من سلطان النظريات القانونية، فهو ينظر لكل عمل على حدة دون نظر للهيئة التى صدر عنها، ويقضى فى كل حالة إما بتطبيق القانون الخاص أو تطبيق القانون العام وفقا لطبيعة العمل ذاته وبالرجوع للظروف المحيطة به .

ورتب Chenot على ماتقدم نتيجة أخرى هى أن القضاء الإدارى فى نظره لا يؤسس أحكامه على فكرة المرافق العامة، ولكنه ينظر إلى طبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن صلته بالمرفق العام، وأن المرفق العام لم يعد هيئة Organisation أو مشروعا entreprise أو نشاطا من نوع خاص يرجع

---

(١) juris classeur administratif المرجع السابق المقدمة ص ٤ وما بعدها

اليه القضاء فى تحديد نطاق القانون الإدارى ، ولكنه أصبح مجرد نظام قانونى regime de droit يطبقه القاضى فى الحالات التى يرى فيها أن العمل محل النزاع هو حسب طبيعته وظروفه من نوع الأعمال التى يحكمها القانون العام (١).

نقد آراء خصوم نظرية المرافق العامة : غير أن آراء خصوم نظرية المرافق العامة التى اشرنا اليها فيما تقدم لم تسلم من النقد .

وأهم ما يوجه من نقد إلى نظرية السلطة أنها تكاد تطلق يد السلطة الادارية فى مباشرة نشاطها وفى إستخدام وسائل السلطة العامة فى أداء وظائفها (٢) ، وأنها لا تتفق وأحكام القضاء الادارى الفرنسى فى هذا الشأن ، لأن كثيرا من أحكام

---

(١) "Le service public n'est plus une institution, c'est un regime, c'est L'application des règles du droit public a certains actes........"
(V. chenot : La notion de service public dans la jurisprudence economique du conseil d'etat (Conseil d'etat, etudes et documents 1950 P. 77 et suiv)

(٢) يبدو مع ذلك لمن يتأمل فيما كتبه Hauriou أنه وان كان يؤيد نظرية السلطة ويعتبر لذلك من أنصارها إلا أنه مع ذلك لايرى إطلاق يد السلطة الإدارية فى استخدام حقوق السلطة العامة وامتيازاتها إزاء الأفراد ولا يكتفى بما تفرضه السلطة الأدارية على نفسها من قيود بمحض إرادتها . وانما يرى أن القيود المفروضة على حقوق السلطة العامة لم تعد مجرد قيود إرادية اختيارية تفرضها السلطة على نفسها بمحض إرادتها واختيارها ، ولكنها تحولت بإرادة هذه السلطة إلى قيود موضوعية فأصبحت بذلك نظاما مفروضا على السلطة العامة ، وأن هذا النظام المفروض هو نظام المرافق العامة . أنظر فى شرح رأى هوريو فى هذا الصدد :

Buttgenbach : Théorie generale des modes de gestion des services publics en Belgique 1952 P. 7 et suiv.

هذا القضاء لا يطبق نظرية السلطة ولا يستند إليها فى تحديد نطاق تطبيق القانون الأدارى واختصاص القضاء الادارى . (١)

وأهم ما يلاحظ على رأى Waline أنه لا يقدم معيارا محددا يمكن الإعتماد عليه فى هذا الصدد . وذلك لأن فكرة المنفعة العامة التى قدمها لا تحمل معنى محددا تستقل به . وهى إن صلحت عنصرا يدخل فى تكوين فكرة المرافق العامة أو فكرة السلطة العامة ، فأنها لا تصلح معيارا مستقلا يرجع اليه فى تحديد نطاق تطبيق القانون الإدارى أو فى تحديد دائرة اختصاص القضاء الإدارى .

أما آراء Chenot (٢) فيعاب عليها أنهـا تتعارض مع الحقيقة التى تؤيدها أحكام مجلس الدولة الفرنسى وذلك لأن هذا المجلس لا يزال يعترف بوجود المرافق العامة ولا يزال يستند إلى فكرة المرافق العامة فيما ينشؤه من مبادىء

---

(١) فى الحكم الصادر فى قضية Stein بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ قرر مجلس الدولة أن الدولة حين تدير مرفقا صناعيا أو تجاريا توجد إزاء عملاء المرفق فى نفس المركز الذى يوجد فيه أى مقاول عادى اللهم إلا إذا وجدت clauses speciales أو ظروف خاصة متعلقة بسير المرفق « تضفى على القيود الخاصة المبرمة بين الأدارة والعملاء صفة العقود الأدارية » . ويستفاد من منطوق هذا الحكم أن مجلس الدولة لا يستند فى أضفاء صفة العقد الأدارى على العقود التى تعقدها المرافق الصناعية والتجارية إلى فكرة السلطة .

وفى الحكم الصادر فى قضية jackin بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ أقرت المحكمة باختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع على أساس إنه ليس فى ظروف عمل المرفق فيما يتعلق بالألعاب النارية التى يتولى تنفيذها ما يجعل هذه العملية مختلفة عن مثلها مما يتولاه الأفراد . ومعنى هذا أن المحكمة لم تستند فى تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع إلى فكرة السلطة وإنما اكتفت بالإستناد إلى وجود التشابه والتماثل بين العملية التي قام به المرفق و بين مثلها مما يقوم به الأفراد (أنظر Waline المرجع السابق ص٧ ، ٨) .

(٢) أخذ الأستاذ Burdeaux بآراء Chenot فى دروس الدكتوراه التى ألقاها بجامعة القاهرة فى السنة الجامعية ١٩٥٤ — ١٩٥٥ وموضوعها .

"Le service puplic et le domaine d'application du droit administratif."

ومايصدره من أحـكام . ويرى معظم فقهاء القانون العام فى فرنسا أن اطلاق الحرية للقاضى فى أن يحـكم فيما يعرض عليه من منازعات دون التقيد بالمبادىء والنظريات القانونيـة ـ وهو ما يدعو اليه Chenot ـ يجعل القضاء مجرد قضاء تحـكمى يخضع لمحض رأى القاضى وإرادته ويحرم المتقـاضين تبعـا لذلك من أهم ضمانات القضاء (١) .

أهمية المرافق العامة فى فرنسا فى الوقت الحاضر : بالرغم من تطور نظرية المرافق العامـة فى فرنسا وبالرغم ممـا أثاره خصوم هـذه النظرية من نقـد وما بذلوه من محاولات للتشكيك فى قيمة هذه النظرية وأهميتها ، فأن ثمة حقيقة ثابتة لا شك فيها وهى ان جمهور الفقهاء يرون أن نظرية المرافق العامة لا تزال باقية كنظرية أساسية من نظريات القانون الإدارى وأن وجود المرفق العـام لا يزال شرطا أساسيا لازما لتطبيق أحكام ومبادىء القانون الأدارى وتقرير إختصاص القضاء الادارى (٢) . وإن كل ما احدثه التطور الحديث من أثر فى مركز المرافق العام وأهميتها فى تـكوين مبادىء وأحكام القانون الأدارى ينحصر فى أن وجود المرافق الصناعية والتجارية لم يعد وحده كافيا لاخضاع الروابط القانونية التى تتعلق بنشاط هذه المرافق لسلطان القانون الأدارى واخضاع النزاع الذى ينشأ عن مباشرة هذا النشاط لاختصاص القضاء الأدارى (٣) .

---

(١) Waline المرجع السابق ص ١٤

(٢) De Laubadère : Traité elementaire de droit administratif 1953 P. 562 no 1055 ; Duez et Debeyre : Traité de droit administratif 1953 P. 536.

(٣) أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى الفقهى فى بعض أحكامه . ومما له دلالته فى هذا الصدد أن الأحكام التى أستند اليها خصوم نظرية المرافق العامة فى معرض التدليل على إنقضاء فـكرة المرافق العامة تشير كلها بصراحة إلى المرافق العامة باعتبارها الأساس الذى بنى عليه الحـكم وأن كانت قد اشترطت لتطبيق أحكام القانون الإدارى وتقرير اختصاص القضـاء الادارى وجود عنصر تكميلى آخر علاوة على وجود المرفق العام (أنظر للمؤلف: أساس القانون الإدارى ونطاق تطبيقه بحث منشور بمجلة الحقوق السنة السابعة ع ١ ، ٢) .

ثانياً - المرافق العامة وعلاقتها بتكوين القانون الأدارى وتحديد نطاق تطبيقه فى الجمهورية العربية المتحدة : أخذت مصر بالنظام الإدارى الفرنسى، فأنشأت قضاءا إداريا مستقلا على غرار القضاء الأدارى الفرنسى ، وتكون فيها -بفضل جهود هذا القضاء - قانون أدارى مستقل على غرار القانون الإدارى الفرنسى.

وقد أصبح لمصر وسوريا بعد الوحدة وبعد صدور قانون مجلس الدولة الموحد (القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) نظام واحد للقانون الأدارى والقضاء الادارى . وفى فرنسا سبق القول بأن الفقه الفرنسى تردد فى معرض تحديد أساس القانون الأدارى ونطاق تطبيقه بين معيارين هما فكرة السلطة وفكرة المرافق العامة .

ولنا الآن أن نتساءل عن المعيار الذى يمكن اتخاذه أساسا لتكوين القانون الأدارى وتحديد نطاق تطبيقه فى الجمهورية العربية المتحدة . وهل يمكن الأخذ بأحد المعيارين اللذين استند اليهما الفقه الفرنسى فى هذا الصدد ؟

فى رأينا (١) أن الاستناد إلى فكرة السلطة وحدها فى بناء القانون الادارى وتحديد نطاق تطبيقه يؤدى إلى اطلاق يد السلطة الإدارية فى التدخل فى شئون الأفراد وفرض القيود على حقوقهم وحرياتهم دون أن تكون هناك قيود مفروضة عليها لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ، وهذا يخالف أحكام الدستور . فقد كفل دستور جمهورية مصر كما كفل الدستور المؤقت حقوق الأفراد وحرياتهم وحرم المساس بها إلا فى حدود القانون (٢) . وطبقا لنصوص الدستور لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ إجراءا ماسا بحريات الأفراد وحقوقهم إلا فى حدود القانون .

---

(١) أنظر للمؤلف :أساس القانون الادارى ونطاق تطبيقه. بحث فى بيان أثر فكرة المرافق العامة وفكرة السلطة فى تكوين القانون الادارى وفى تحديد نطاق تطبيقه منشور بمجلة الحقوق السنة السابعة ع ١، ٢ .

(٢) راجع مواد الباب الثالث من دستور جمهورية مصر فى تحديد «الحقوق والواجبات العامة» وراجع كذلك الباب الثالث من الدستور المؤقت .

وقد عالج الفقيه Hauriou فى فرنسا هذا العيب ، فإنه مع انتصاره لفكرة السلطة كأساس للقانون الادارى يرى أن السلطة الادارية مقيدة فى مباشرة نشاطها بقيد موضوعى هو المرافق العامة .

ومع ذلك فانه يبدو أن الرأى القائل بحق السلطة الإدارية فى تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم دون أن تكون سلطتها فى ذلك مقيدة بأى قيد طالما أنها تعمل فى سبيل أداء رسالتها العامة مستهدفة المصلحة العامة . يبدو أن هذا الرأى له أنصار فى مصر (١) .

وعلى عكس هذا تبدو فكرة المرافق العامة أساسا صالحا لبناء القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه ، لأن المرافق العامة وفقا لما استقر عليه رأى الفقه الحديث

---

(١) نقرأ فى رسالة الدكتور محمد كامل سند ليلة عن « النظرية العامة للتنفيذ المباشر فى القانون الادارى » مايلى « أن الادارة تتمتع بجانب من السلطة العامة وتستطيع استخدامها فى الوقت المناسب إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك، ولا يصح الاعتراض على هذا التصرف من جانب الادارة بحجة أنها عندما تستخدم القوة من تلقاء نفسها تخالف بذلك القانون إذ المفروض أن الإدارة جادة فى تصرفاتها فهى تحضر قراراتها بعناية وتفحص الموضوع بدقة بواسطة الخبراء والفنيين وتزن الامور لتعيين مالها وما عليها وتتصرف بعد ذلك على ضوء بحثها وتحقيقها للموضوع كما يفعل القاضى تقريبا . (ص ١٤٥) و يقول فى موضع آخر « أن تصرفات الادارة مقصود بها نفع عام فإن تعارض تحقيق النفع العام واصطدم بحرية فرد أو مجموعة أفراد فلا غضاضة فى ذلك إذ أننا نقارن بين الاهم والمهم والصالح العام هو المقدم . . . . » (ص ١٤٧) .

ويرى فريق كبير من فقهاء القانون العام فى مصر أن من حق السلطة الادارية أن تتخذ ما تراه لازما من اجراءات الضبط ضد حريات الافراد وحقوقهم ولو لم يوجد نص قانونى يخولها هذا الحق ويبررون رأيهم بأن المحافظة على النظام العام تدخل فى الاختصاصات الطبيعية لسلطة الضبط دون حاجة للنص عليها وأن من حق هذه السلطة أن تعمل لصيانة النظام من تلقاء نفسها دون حاجة لنص خاص يخولها هذا الحق. وأساس هذه الآراء نظرية السلطة التى سبق شرحها وعيبها ظاهر فى هذا التطبيق .

(أنظر رأى الدكتور السيد صبرى ، الدكتور حسن راشد جرانه ونقده فى دروس القانون الادارى للمؤلف طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٣٤٦ وما بعدها) .

فى فرنسا وفى مصر هى مشروعات (١) تنشأ بقانون أو بناء على قانون لتحقيق أغراض النفع العام وتخضع فى أدارتها للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة .

فإذا اتخذت المرافق العامة أساسا للقانون الإدارى فإنه يترتب على هذا أن الإدارة لا يكون لها حق استخدام امتيازاتها المقررة فى القانون الإدارى إلا إذا كان العمل الذى تقوم به متعلقا بمرفق عام ومتفقا مع حاجات المرافق العامة . فإذا اقتضت مصلحة المرفق أن تتدخل السلطة الإدارية فى نشاط الأفراد وأن تقيد حقوقهم لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد،فان استخدامها لسلطتها فى هذا الشأن يكون متفقا مع المبادىء الدستورية العامة ومع نصوص الدستور المؤقت . لأن استخدام السلطة فى هذه الحالة يكون مستندا إلى القانون الذى أنشأ المرفق العام .

وقد أنشئت مبادىء القانون الإدارى المعروفة الآن فى فرنسا على أساس فكرة المرافق العامة ، وكان لمدرسة المرافق العامة هناك أكبر الفضل فى مقاومة نظرية السيادة المطلقة وتقييد حق السلطات العامة فى استخدام سلطتها إزاء الأفراد ، كما يعترف بذلك صراحة خصوم نظرية المرافق العامة أنفسهم (٢) .

---

(١) التعبير عن المرفق بأنه مشروع يشمل المنظمة التى تدير النشاط كما يشمل النشاط ذاته فالتعليم مثلا مرفق عام والجامعات كذلك مرافق عامة وقولنا أن المرفق مشروع يحدد النشاط الذى يعتبر مرفقا بأنه النشاط المنظم .

(أنظر كتاب المرافق العامة للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٢ . وانظر أيضا) .

Buttgenback : Théorie generale des modes de gestion des services publics en Belgique 1953 P. 27 et suiv.

(٢) يقول الاستاذ Vedel

"....L'ecole du service public a efficacement combattu et dissipé les vieux fantômes de la souverainete illimiteé, et de la transcendance absolue de la puissance publique....'

(Conseil d'etat, Etudes et documeents 1954 P. 35 et 36.)

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن المرافق العامة لم تعد كلها فى الوقت الحاضر مرافق إدارية بحته (١) وأن المرافق الصناعية والتجارية تخضع باتفاق الفقه والقضاء فى الوقت الحاضر للقانونين العام والخاص معا كل فى نطاق محدد .

ولهذا فان فكرة المرافق العامة لم تعد تصلح وحدها أساسا كافيا لإنشاء مبادىء القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه . لأن مصلحة المرافق العامة الصناعية والتجارية لا تستلزم فى كل الأحوال إنشاء قاعدة إدارية تحكمها . وقواعد القانون الخاص قد تكون أكثر ملاءمة لتحقيق أهداف هذه المرافق بالنسبة لبعض أوجه النشاط الذى تتولاه .

وعلى هذا فان وجود مرفق عام صناعى أو تجارى لا يستتبع حتما تطبيق مبادىء وقواعد القانون الإدارى . وإنمـــا يتطلب الأمر فى مثل هذه الحالات البحث عن معيار تكميلى يرجع اليه فى تحديد نطاق تطبيق كل من القانون الإدارى والقانون الخاص فى دائرة نشاط المرافق الصناعية والتجارية . هذا المعيار التكميلى هو فى رأينا فكرة السلطة .

لكننا إذ نقرر الأخذ بمعيار السلطة فى هذا النطاق نحرص على أن ننبه إلى أمرين :

الأول : أننا لا نوافق على ما ذهب اليه أنصار نظرية السلطة فى فرنسا فى تحديد هذا المعيار .

ذلك لأنهم يشترطون لتوافر عنصر السلطة ، أن تكون السلطة الإدارية قد استخدمت فعلا فى مباشرة نشاطها وسيلة من وسائل القانون العام أى أن تكون

---

(١) المرافق الادارية تعتمد بطبيعتها على عنصر السلطة فى إدارتها ولهذا فإنها تخضع كقاعدة عامة للقانون الادارى فى جميع أوجه نشاطها .

قد اتخذت إجراءاً من الإجراءات التى تختص السلطة العامة وحدها باتخاذها أو أن تكون قد ضمنت العقد الذى تبرمه مع الأفراد شرطا مغايرا للشروط المعروفة فى القانون الخاص [١] .

ونحن نرى على العكس أنه يكفى لتوافر عنصر السلطة أن يتبين من نصوص القانون الذى أنشأ المرفق أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى إخضاع جزء محدد من نشاط المرفق للقانون الإدارى سواء ظهرت هذه الإرادة صريحة فى النصوص أو أمكن استخلاصها من مجموع النصوص . لأن ظهور هذه الإرادة معناه أن المشرع أراد أن يباشر هذا الجزء المحدد من نشاط المرفق بمقتضى ما تملكه الإدارة من امتيازات بوصفها سلطة عامة تتمتع بجزء من سلطات الدولة وسيادتها . وإذا تعذر استخلاص إرادة المشرع من النصوص ، فانه يمكن الإستدلال على هذه الارادة بالرجوع للقرائن القانونية أولا ثم لإرادة الهيئة التى يعهد اليها بادارة المرافق .

وهنا يلاحظ أن مدلول القرائن القانونية يختلف بالنسبة للمرافق الأدارية عنه بالنسبة المرافق الصناعية والتجارية .

فالمرافق الإدارية يفترض أصلا أنها تنشأ دائما لتدار بوسائل القانون العام ويعتمد فى إدارتها على حقوق السلطة المقررة للإدارة . ويجوز استثناء أن تباشر الإدارة عملا من الأعمال المتعلقة بهذه المرافق بنفس الوسائل التى يستخدمها الأفراد فى مشروعاتهم الخاصة وفقا لأحكام القانون الخاص ، إلا أنه فى هذه الحالة الإستثنائية لا يمكن أعتبار العمل مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنى إلا إذا ظهرت نية الإدارة فى إستخدام وسائل القانون الخاص واضحة جلية .

---

(١) Clauses exorbitante du droit commun وتأخذ بهذا الرأى فى مصر محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٦/١٢/١٩٥٦ (مجموعة س ١١ ص ٨٨ حكم رقم ٥٩)

أما المرافق الصناعية والتجارية ، فالمفروض أنها تنشأ لتدار فى جزء من نشاطها على الأقل بوسائل القانون الخاص . فاذا لم تتبين نية المشرع بالنسبة لتحديد نطاق تطبيق القانونين الخاص والعام فى نشاط هذه المرافق ، فانه يفترض أنه أراد اطلاق الحرية للسلطة الإدارية فى إستخدام الوسائل التى تراها ملائمة لكل نوع من أنواع النشاط . فان تبين أن السلطة الإدارية اعتمدت فى مباشرتها لعمل متعلق بنشاط هذه المرافق على حقوق السلطة كان العمل إداريا وطبقت بالنسبة له أحكام القانون الإدارى (١) وإن تبين العكس أو لم يتبين قصد الإدارة أصلا طبقت أحكام القانون الخاص على أساس أن المفروض أن المرافق الصناعية والتجارية تنشأ أصلا لتدار بوسائل القانون الخاص .

الثانى ـ أننا نطبق معيار السلطة هنا فى نطاق يختلف كل الاختلاف عن نطاق تطبيقه فى رأى أنصار نظرية السلطة فى الفقه الفرنسى .

فأنصار نظرية السلطة فى فرنسا يرون أن وجود عنصر السلطة فى أى عمل أو نشاط تقوم به الإدارة يكفى وحده لكى يصبح النشاط خاضعا لأحكام القانون الإدارى . ومعنى هذا أن الإدارة تملك حرية الاستفادة من الامتيازات التى يقررها القانون الإدارى بارادتها وحدها . فاذا رأت أن تتخذ إجراء مقيدا لحقوق الأفراد وحرياتهم وإستخدمت فى القيام به وسائل القانون العام ، فان هذا الإجراء يعتبر لذلك عملا إداريا يخضع لأحكام القانون الإدارى ويتمتع بالحصانة المقررة فى القانون الإدارى للأعمال الإدارية دون أن تكون سلطة الإدارة مقيدة فى كل ذلك بأى قيد سوى ماتفرضه هى على نفسها بارادتها من قيود .

---

(١) وطبيعى أن هذه النية تكون أكثر وضوحا فى حالة استخدام الادارة فعلا وسيلة من وسائل القانون العام أو فى حالة إتخاذ اجراء مما لا يملك الأفراد اتخاذه أو إذا ضمنت العقد شرطا مغايرا للشروط المعروفة فى العقود المدنية .

ونحن نرى على العكس أن القانون الإدارى لا يطبق إلا حيث يوجد مرفق عام ولا تتمتع الإدارة فى مباشرة نشاطها بالإمتيازات التى يقررها القانون الإدارى إلا حيث يوجد مرفق عام . ونظرا لأنه قد أصبح من الجائز طبقا لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء فى الوقت الحاضر أن يطبق القانون الخاص مع القانون العام على بعض أنواع المرافق العامة . فقد رأينا الرجوع فى هذه الحالة إلى معيار السلطة لتحديد نطاق تطبيق كل من القانونين العام والخاص بالنسبة لهذا النوع من المرافق . وواضح أن معيار السلطة يستخدم هنا كمعيار تكميلى للمعيار الآخر الأصلى وهو المرافق العامة .

ويستخلص من كل ماتقدم أن المرافق العامة يجب فى نظرنا أن تتخذ أساسا لإنشاء مبادىء وأحكام القانون الإدارى العربى وتحديد نطاق تطبيقه . وأنه يجب أن يراعى فى إنشاء هذه المبادىء والأحكام أن تكون موافقة لأغراض المرافق العامة وحاجاتها . وأنه لا يجوز تطبيق مبادىء وأحكام القانون الإدارى العربى إلا حيث يوجد مرفق عام وأن كانت هذه المبادىء لا تطبق حتما بالنسبة لجميع أوجه النشاط المتعلقة بالمرافق العامة ، و إنما تطبق فقط بالنسبة لما يباشر من هذا النشاط اعتمادا على فكرة السلطة .

وعلى هذا الأساس يمكن أن نعرف القانون الإدارى العربى بأنه القانون الذى يحكم النشاط الذى يتولاه شخص من أشخاص القانون العام فى نطاق المرافق العامة معتمدا فى مباشرته على مايتمتع به من امتيازات بوصفه سلطة عامة تتمتع بجزء من سيادة الدولة وسلطانها . ومن هنا تبرز أهمية المرافق العامة بوصفها عنصرا أساسيا فى تكوين مبادىء وأحكام القانون الإدارى وتحديد نطاق تطبيقه .

— ٥ —

المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام

تتميز المرافق العامة كما سبق القول بأنها مشروعات تعمل للنفع العام وتخضع فى إدارتها لسلطان الإدارة العامة . وهذا التحديد لا يدع مجالا للخلط بين المرافق العامة من جهة والمشروعات الخاصة التى قد تنشؤها الحكومة [1] أو بين المرافق العامة والمشروعات التى ينشؤها الأفراد أو الجماعات الخاصة بقصد جلب المنافع والأرباح الشخصية كالمشروعات التجارية والصناعية المختلفة التى تنشأ لمجرد الربح بعيدة عن كل تدخل من جانب الحكومة. مثل هذه المشروعات التى لا تهدف لتحقيق النفع العام تعتبر دائما مشروعات خاصة تخضع للقانون الخاص ولا يمكن أن يقوم أى شك حول تحديد طبيعتها الخاصة .

غير أن القيام بسد حاجات مشتركة للجمهور أو أداء خدمات ذات نفع عام ليس مقصورا على المرافق العامة وحدها . بل أن كثيرا من المشروعات الخاصة قد تعمل أيضا من طريق مباشر أو غير مباشر للنفع العام، بل قد يكون موضوع نشاطها هو نفس موضوع نشاط المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة للمدارس الحرة والمستشفيات والملاجىء التى ينشؤها الأفراد ومشروعات المساعدات الإجتماعية التى تقوم بها الجمعيات الخاصة والمشروعات التى يقوم بها الأفراد أو الشركات لإصلاح أو تحسين مناطق معينة من أرض الدولة من الناحية الصحية أو الإجتماعية أو من ناحية تنمية موارد الثروة أو من هذه النواحى مجتمعة . فهذه المشروعات وأمثالها تؤدى خدمات مؤكدة

---

(١) مثال ذلك المشروعات الخاصة التى تنشؤها الحكومة لمجرد تحقيق مصلحة مالية أى لمجرد استغلال المال الموجود تحت يدها وتحصيل ثماره كأملاك الدوله الخاصة التي تديرها مصلحة الأملاك الاميرية فى مصر (وزارة الاصلاح الزراعى) .

للنفع العام ويطلق عليها اسم المشروعات الخاصة ذات النفع العام (١) وهى لهذا السبب تخضع لرقابة جدية من جانب السلطات العامة فى الدولة لضمان عدم انحرافها عن الأغراض التى حددت لها(٢) ومراقبة قيامها بنشاطها فى الحدود المرسومة لها .

وقيام هذه المشروعات الخاصة بأداء خدمات ذات نفع عام وخضوعها فى نفس الوقت لرقابة السلطة العامة يجعلها قريبة الشبه بالمرافق العامة ويجعل الخلط بين النوعين محتملا والتفرقة بينهما دقيقة إن لم تكن عسيرة فى بعض الأحيان . (٣)

غير أنه بالرغم من هذا التشابه فإن النظام القانونى الذى يحكم المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام ليس واحدا . فالمرافق العامة تخضع لأحكام القانون الإدارى والمشروعات الخاصة تخضع لأحكام القانون الخاص . ومن أجل هذا عنى القضاء والفقه كل العناية بالتفرقة بين النوعين. وقد بذلت محاولات عديدة لوضع معيار ثابت يرجع اليه فى تمييز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة . وأهم المعايير التى ابتكرها الفقه والقضاء فى فرنسا لتحقيق هذه الغاية أربع .

---

(١) Entreprises priveès d'interèt public

(٢) أنظر القيود العديدة التي فرضها القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .

(٣) يلاحظ أن القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة أورد فى الباب الثانى منه الأحكام الخاصة بالجمعيات ذات النفع العام . وطبقا لنص المادة ٤١ من هذا القانون تعتبر الجمعية ذات نفع عام إذا كان المقصود منها تحقيق مصلحة عامة وصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك .

وطبقا لنص المادة ٤٣ من نفس القانون تتمتع هذه الجمعيات بجزء من اختصاصات السلطة يحدد بقرار من رئيس الجمهورية .

ومن ناحية أخرى تخضع الجمعيات ذات النفع العام لرقابة جدية من جانب السلطة نص عليها القانون فى المواد ٤٥ — ٥١ من القانون .

ومن شأن هذا كله أن يزيد أوجه الشبه بين المرافق العامة و الجمعيات ذات النفع العام. غير أن نصوص هذا القانون تجعل التفرقة بينهما مع ذلك ميسورة على الرغم من هذا التشابه كما سنبين ذلك عند الكلام عن المؤسسات العامة .

الأول ـ الرجوع الى النص إن وجد . غير أنه يلاحظ أن الحالات التى يوجد فيها نص صريح يحدد طبيعة المشروع نادرة [١] ،

الثانى ـ الرجوع إلى الهيئة التى أنشأت المشروع . فإن كانت هى السلطة العامة فالمشروع مرفق عام ، وإن كانت فردا أو جماعة خاصة فهو مشروع خاص .

وقد أخذت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية فى سنة ١٩١٣ بهذا المعيار فى تحديد طبيعة ملجأ العجزة بباريس المعروف باسم Asile de la providence [٢]

غير أنه يلاحظ أن هذا المعيار ليس قاطعا خصوصا إذا لاحظنا أن القواعد الحالية التى أقرها الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر لا تحتم أن تكون الهيئة التى تدير المرفق هيئة عامة Organisme puplic فقد يكون المشروع مرفقا عاما ومع ذلك تديره هيئة خاصة خاضعة للقانون الخاص . ويلاحظ فوق هذا أن المشروع قد ينشأ بواسطة هيئة خاصة ثم يتحول بعد ذلك إلى مرفق عام وقد تنشىء الدولة مرفقا عاما ثم يفقد هذه الصفة بعد ذلك [٣]

الثالث ـ الرجوع إلى قصد المشرع الذى انشأ المشروع أو قصد السلطة الادارية التى تفرض رقابتها عليه ، لمعرفة إن كانا قد قصدا أن يكون المشروع مرفقا عاما أو مشروعا خاصا . ويمكن التعرف على هذا القصد بالرجوع إلى مجموع القواعد المتعلقة

---

(١) قارن مع ذلك نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥٩ فى قولها « ينشأ صندوق للتأمين على الماشية تكون له الشخصية الاعتبارية و يعتبر مؤسسة خاصة ذات نفع عام .. »

(٢) وهو ملجأ أنشأه جماعة من أهل الخير واعترفت له السلطة العامة بصفة النفع العام واعتبرته المحكمة مشروعا خاصا .(aff - Dlle Pichot 31mai 1913, S.1916-3-43)

(٣) Buttgenbach: Théorie génerale des modes de gestion des services publics en Belgique P. 62

بتنظيم المرفق وسير العمل فيه . وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار فى كثير من القضايا التى عرضت عليه [1]

غير أنه يلاحظ أنه قد يتعذر فى كثير من الاحيان تعرف قصد الشارع أو السلطة الادارية بطريقة مؤكدة فلا ينتهى الخلاف ولا ينقطع الشك بالالتجاء إلى هذا المعيار وحده .

الرابع ـ الرجوع إلى مدى سلطة الدولة إزاء المشروع فإن كانت السلطات العامة هى صاحبة الرأى الأعلى والكلمة النهائية فى إدارة المشروع وتنظيمه فهو مرفق عام وإلا فهو مشروع خاص . [2] وهذا هو رأى غالبية فقهاء القانون العام فى فرنسا وبلجيكا . وهم يرون أن هذا هو المعيار الوحيد المؤكد الذى يمكن الالتجاء اليه للتفرقة بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام بل بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة كلها بوجه عام [3]

---

(١) C E 31 Juillet 1942 monpeurt. S. 1942-3-37 (Comité d'organisation de la loi 1940); C E 2 avril 1943 (Conseil superieur de l'ordre des medecins) S. 1944-3-1

(٢) سبق شرح العنصر الخاص بخضوع المرفق العام للسلطة الحاكمة أنظر ص

(٣) Rolland : cours de droit administratif 1945-46 P. 166; mouskheli : Les interventions de l'etat et la notion de service public 1945 P. 61.

وانظر ايضاً Buttgenbach المرجع السابق ص ٦٤

— ٦ —

المرافق العامة فى التشريع وفى أحكام القضاء الادارى فى مصر

أولا

المرافق العامة فى التشريع المصرى

لم يرد ذكر المرافق العامة فى التشريع المصرى ، لا لفظا ولا معنى ، إلا من وقت قريب لايكاد يتجاوز العشرين عاما .

ويلاحظ بوجه عام أنه وإن كان فقه القانون الادارى قد استقر الآن فى مصر على القول بأن المرفق العام يشمل النشاط ذاته ، كما يشمل المنظمة أو الهيئة التى تدير النشاط ، إلا أنه يبدو أن النصوص الدستورية والتشريعية التى ورد فيها ذكر المرفق العام أو المرافق العامة إنما قصدت الاشارة إلى النشاط ذاته لا المنظمة التى تدير النشاط.

ويلاحظ كذلك أن معظم التشريعات التى ورد فيها ذكر اصطلاح مرفق عام أو مرافق عامة استخدمت هذا الاصطلاح استخداما سليما بقصد الاشارة إلى المرافق العامة بمعناها المحدد المعروف فى فقه القانون الادارى فى فرنسا وفى مصر ، ولكن بعض هذه التشريعات استخدمت اصطلاح مرفق عام ومرافق عامة استخداما غير سليم يدل على أن فكرة المرافق العامة لاتزال غير واضحة فى ذهن المشرع . ونبين ذلك كله فيما يلى :

أولا ـ التشريعات التى استخدمت اصطلاح مرفق عام استخداما سليما للدلالة على المرافق العامة بمعناها المعروف فى فقه القانون الادارى : التشريعات التى ينطبق عليها هذا الوصف كثيرة وتمثل كما سبق القول أغلبية التشريعات التى ورد فيها ذكر اصطلاح مرفق عام أو مرافق عامة وتتكلم عن بعضها على سبيل المثال بشىء من التفصيل فيما يلى .

١ ـ قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ : أورد هذا القانون فى صلب مواده أحكام عقد التزام المرافق العامة وفقا للبادىء المسلم بها التى أقرهـا القضاء الادارى والفقه الادارى فى فرنسا وفى مصر .

فأقر المشرع فى هذا القانون صراحة مبدأ خضوع المرفق العام للسلطة العامة فى المادتين الخامسة والسابعة ، حيث نص فى المادة الخامسة على حق مانح الالتزام فى أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالـتزام أو قواعـــد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به إذا قتضت المصلحة العامة ذلك .

ونص فى المادة السابعة على حقه فى مراقبة إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره وإدارة الملتزم المالية له ، وحقة فى أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوفات أو بيانات وأن يفحص حساباته فى أى وقت .

وأقر المشرع كذلك حق السلطة العامة فى تعديل طريقة إدارة المرفق بنصـه صراحة فى المادة الرابعة على أنه « يجب أن تحدد وثيقة الإلتزام شروط وأوضاع استرداده قبل إنهاء مدته . وواضح أن النص على حق السلطة العامة فى استرداد المرفق قبل انتهاء مدته من شأنه أن يطلق يد السلطة العامة فى اختيار الطريقه التى تدير بها المرفق العام بعد استرداده (١)

وأقر المشرع كذلك مبدأ من المبادىء الاساسية التى تحكم المرافق العامة وهو مبدأ «دوام سير المرافق العامة» وذلك بنصه فى المادة السادسة على تطبيق نظرية الظروف

---

(١) يلاحظ أن حق السلطة العامة فى استرداد المرفق قبل انقضاء مدة الالتزام ثابت للسلطة العامة ولو لم ينص على ذلك فى عقد الالتزام وانما جاء النص على ذلك فى قانون التزامات المرافق العامة رغبة فى تجنب كل نزاع يمـكن أن يثار فى هذا الشأن (راجع نص المذكرة الايضاحية لقانون التزام المرافق العامة) .

الطارئة على عقد التزام المرافق العامة لضمان استمرار سير المرفق بانتظام واطراد [1]

٢ ـ القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ : بمقتضى هذا القانون أضيف إلى قانون التزامات المرافق العامة السابق ذكره مادة جديدة برقم ٨ مكرر نصها كما يلى :

« لايجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة » .

وهذا النص يحرم الحجز على المنشآت والأدوات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة باعتبارها أموالا عامة . وقد رأى المشرع إعتبار مثل هذه الأدوات والمهمات والمنشآت أموالا عامة تطبيقا للمبادىء العامة المسلم بها فى شأن المرافق العامة والأموال التى تخصص لإدارة المرافق العامة . وقد أشارت المذكرة الايضاحية لهذه المبادىء بقولها « أن الدولة هى التى تنشىء المرافق لتحقيق النفع العام وأنها حين تعهد بادارة المرفق إلى شركة بمقتضى عقد التزام المرافق العامة فان إدارة المرفق فى هذه الحالة بواسطة الملتزم لا يعدو أن يكون طريقا من طرق إدارة المرافق العامة ، وأن الملتزم فى إدارته للمرفق يعتبر نائبا عن الدولة فى إدارة مرفق انشأته هى لتحقيق المنفعة العامة . وطالما أن الدولة هى التى انشأت المرفق لتحقيق النفع العام فإن المنشآت التى تخصص لإدارة المرفق تعتبر أموالا عامة حتى ولو كان الملتزم هو الذى أنشأها أو وردها مالم ينص على ملكية الملتزم لها بنص صريح فى العقد . وحتى إذا نص فى العقد على ملكية الملتزم لهذه المنشآت فان مبدأ دوام سير المرافق العامة يوجب مع ذلك تحريم الحجز على هذه المنشآت حتى

(١) فى هذا المعنى تقول المادة السادسة من القانون « اذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولايد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت الى الاخلال بالتوازن المالى للالتزام أو الى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك ليتمكن الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لخفض الارباح الباهظة إلى القدر المقبول » .

لا يتعطل سير المرافق العامة بسبب الحجز عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذية ضدها » (١) .

٣ ـ القانون رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٥٤ : نظمت شئون النقل بالسيارات لأول مرة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٠ وأعيد تنظيمها بعد ذلك بالقانون رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٥٤ وفى كلا القانونين استخدم المشرع اصطلاح مرفق عام إستخداما سليما للدلالة على المرافق العامة بمعناها المعروف فى فقه القانون الإدارى كما أقر المبادىء التى أنشأها الفقه الإدارى والقضاء الإدارى فى شأن المرافق العامة .

ففى المادة الأولى من هذا القانون أشار إلى أهم عناصر المرفق العام المادى المسلم بها بقوله « تعتبر من المرافق العامة أعمال نقل الركاب بالسيارات التى تعد كل منها لنقل ثمانية أشخاص على الأقل وتعمل بطريقة منتظمة فى حدود معينة وطبقا لخط سير معين وتكون فى متناول أى شخص مقابل أجرة نقل محددة » .

وفى المادة الثانية حدد طريقة إدارة مرفق النقل بالسيارات وطريقة منح الإلتزام وفقا للمبادىء المسلم بها فى فقه القانون الإدارى . (٢) وفى المادة الرابعة قرر صراحة حق السلطة الإدارية فى تعديل نظام المرفق وفقا للمبادىء المسلم بها فى فقه القانون الإدارى وذلك بنصه على حق وزير المواصلات فى أن يدخل بقرار منه تغييرات على الخطوط والمناطق المحددة لسير السيارات وحقه فى إضافة خطوط سير جديدة .

٤ ـ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن نظام الإدارة المحلية : إستخدم

---

(١) تراجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥

(٢) تقول المادة الثانية لايرخص فى النقل العام للركاب الا بطريق الالتزام مالم تر الحكومة أن تتولى ادارته بنفسها ... ويكون منح الالتزام بقانون ...»

اصطلاح مرفق عام فى هذا القانون إستخداما سليما للدلالة على المرافق العامة بمعناها المعروف فى فقه القانون الإدارى . ففى المادة ١٩ من هـذا القانون حدد المشرع اختصاص مجلس المحافظة بوجه عام فى فقرة أولى ، ثم نص فى فقرات تاليـة على المسائل التى يشملها هذا الاختصاص بصفة خاصة . وفى الفقرة الأولى نصت المـادة على إختصاص مجلس المحافظة بانشاء وادارة المرافق والأعمال ذات الطابع المحلى دون تحديد لنوع هذه المرافق والأعمال ، ثم عاد وذكر بعض المرافق على وجـه التخصيص فى الفقرات التالية كالمرافق الحـكوميـة (فقرة و) ، وشئون المواصلات المحليـة (فقرة ز) ، ودور الـكتب والمتاحف ومراكز الثقافة الشعبية ومكافحة الأمية والتدريب المهنى . . . (فقرة ح) .

ثانيا : التشريعات التى استخدمت اصطلاح مرفق عام أو مرافق عامة إستخداما غير سليم يدل على أن فـكرة المرافق العامة لا تزال غامضة فى ذهن المشرع : هـذه التشريعات قليلة كما سبق القول نشير إلى بعضها فيما يلى .

١ ـ قانون بلدية القاهرة رقم ١٤٥ لسـنة ١٩٤٩ معدلا بالقانون رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٥٤ وقانون بلدية الاسكندرية رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ معدلا بالقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥٤ : فى هذين القانونين حددت اختصاصات المجلس البلدى فى المادة ٢٠ فى الصيغة الآتيـة :

يختص المجلس بالإشراف على تنفيـذ قانونه ولائحته الداخليـة . . . . كما يختص باصدار القرارات فى المسائل الآتية .

أولا :

١ ـ عمليات المياه والإنارة والمجارى وشئون النظافة العامة ووسائل المواصلات

٢ ـ انشاء الشوارع والميادين والقناطر والمنتزهات العامة . . . .

٣ ـ الأسواق العامة والمذابح والحمامات والمغاسل العامة .

٤ ـ الجبانات .

٥ ـ دور التمثيل والسينما والملاهي وغيرها من المحال العمومية .

٦ ـ الإعلانات على اختلاف أنواعها .

٧ ـ كل مايتعلق بالمطافىء وجميع الإجراءات الخاصة بالوقاية من الحريق .

٨ ـ الشئون الصحية العامة للمدينة .

٩ ـ كل ما يتعلق بالمرافق العامة .

ويلاحظ على صيغة هذه المادة أن المشرع بعد أن ذكر صراحة فى الفقرات من ١ إلى ٨ كثيرا من المرافق العامة التى تدخل فى إختصاص المجلس عاد فنص فى الفقرة رقم ٩ على إختصاص المجلس بكل مايتعلق بالمرافق العامة. وذكرت المرافق العامةفى الفقرة التاسعة بإعتبارها مسألة من المسائل التى يختص بها المجلس شأنها شأن باقى المسائل التى ورد ذكرها فى الفقرات السابقة . وصياغة المادة على هذه الصورة تدل على أن المشرع يعتبر المسائل المشار اليها فى كل فقرة من الفقرات المذكورة مخالفا للمسائل المذكورة فى باقى الفقرات ومعنى هذا أنه يعتبر الجبانات والشئون الصحية والمياه والإنارة وإنشاء الشوارع وغيرها من المسائل التى ورد ذكرها فى الفقرات من ١ إلى ٨ أمورا مختلفة عن المرافق العامة التى ذكرت فى الفقرة التاسعة وهو خطأ فى الصياغة يدل على غموض فكرة المرافق العامة فى ذهن المشرع .

٢ ـ قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . قدمنا أن هذا القانون إستخدم اصطلاح مرافق عامة استخداما سليما فى المادة ١٩ منه التى تحدد اختصاصات مجالس المحافظات .

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن المشرع جانبه التوفيق فى صياغته للمادة ٣٤ التى حددت إختصاصات مجالس المدن . فقد نصت هذه المادة على أنه « تباشر مجالس المدن بوجه عام فى دائرتها الشئون الإقتصادية والإجتماعية والتعليمية والثقافية

والصحية ومرافق التنظيم والمياهوالإنارة والمجارى والأنشاء والتعمير والوسائل المحلية للنقل . . . . »

وصياغة المادة على هذه الصورة يدل على أن المشرع لايعتبر الشئون الإجتماعية والتعليمية والثقافية والصحية التى يباشرها المجلس مرافق عامة ويقصر اصطلاح مرافق عامة على شئون التنظيم والمياه والإنارة والمجارى والإنشاء والتعمير والوسائل المحلية للمواصلات وهو خطأ فى الصياغة يدلعلى غموض فكرة المرافق العامة فىذهن المشرع، لأن الثابت فقها وقضاء أن التعليم والثقافة والصحة هى مرافق عامة كالتنظيم والمياه والإنارة وأن اصطلاح مرفق عام يشملها جميعا .

ثانيا

المرافق العامة فى أحكام القضاء الإدارى

أقر القضاء الإدارى فى مصر فى أحكام كثيرة المبادىء والقواعد التى تحكم المرافق العامة وطبقها تطبيقا سليما ، واعترفبصفة المرفق للمشروعات التى توافرت لها العناصر المميزة للمرافق العامة . ولهذا تعتبر أحكام القضاء الإدارى عندنا مصدرا هاما لأحكام القانون الأدارى فى شأن المرافق العامة . ومع ذلك فإن ماقررته بعض هذه الأحكام يبدو مع ذلك محل نظر .

وليس من قصدنا هنا أن ندرس كل الأحكام التى أصدرها القضاء الإدارى فى هذا الموضوع ولكننا نكتفى بأن نعرض لبعضها فيما يلى على سبيل المثال .

المرافق العامة فى أحكام محكمة القضاء الادارى

١ ـ فى الحكم الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ قررت محكمة القضاء الإدارى أن المؤسسات العامة أشخاص إدارية تقوم على إدارة مرفق عام أو مرافق عامة محددة ، وبتطبيق هذا المبدأ على بورصة مينا البصل قررت أنها تقوم على إدارة

مرفق اقتصادى عام من أهم مرافق الدولة وأن عناصر المؤسسات العامة ومقوماتها قد توافرت لهـا وعلى هذا قضت بأن قراراتها تعتبر قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الأدارى . (١)

٢ ـ فى الحـكم الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٣ عرفت محـكمة القضاء الإدارى الموظف العمومى بالرجوع إلى المرفق العـام وقررت أن الموظف العمومى هو من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام . وقررت كذلك أن البنك العقارى الزراعى شخص من أشخاص القانون العـــام يقوم على إدارة مرفق اقتصادى إجتماعى يهدف إلى صيانة الثروة العقارية لصغار الملاك ولهذا يعتبر موظفوه موظفين عموميين . (٢)

٣ ـ فى الحـكم الصادر فى ١٥ فبراير سـنة ١٩٥٤ اعتبرت المحـكمة مصلحة التليفونات مرفقا عاما وقررت أن من حق الجهة الإدارية القائمة على شئونه وضع القواعد التنظيمية لسيره وأن لها فى أى وقت تعديل هذه القواعد والغاءها « وفقا لما تراه الأحسن لضمان حسن سير المرفق . . . . » (٣) .

٤ ـ فى الحـكم الصادر فى ٣ مارس سـنة ١٩٥٧ قررت محـكمة القضاء الإدارى

---

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى س ٦ ص ٥٣٤

(٢) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى س ٧ ص ٦١١ .قارن مع ذلك الحـكم الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ الذى أعتبر بنك التسليف الزراعى والتعاونى مؤسسة ذات نفـع عام تقوم على خدمة مرفق التسليف الزراعى ولذلك لاتعتبر قراراته ادارية ولا يعتـبر موظفوه موظفين عموميين . ويستفاد من هذا الحـكم أن المحـكمة رأت أن تسليف المزارعين نشاط مرفقى أى مرفق مادى تقوم على ادارته هيئة خاصة .

(مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٨ ص ٤٦٩)

(٣) مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى س ٨ ص ٦٧٨

أن النقل العام بالسيارات يعتبر مرفقا عاما يخضع لأحكام المرافق العامة (١) .

٥ ـ فى الحكم الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ عرفت محكمة القضاء الإدارى المرفق العام تعريفا سلبيا بالرجوع إلى عناصره المميزة التى سبقت الإشارة اليها واعترفت بوجود المرافق الصناعية والتجارية . وتطبيقا للمبادىء التى وردت فى هذا الحكم قررت أن العلاقة بين أصحاب المطاحن الذين يتسلمون من الحكومة حبوبا لطحنها وبيعها للجمهور بالسعر المخفض ، علاقة هؤلاء بالحكومة هى علاقة « مساهمة فى إدارة مرفق توفير الخبز للشعب » وعلى هذا الأساس اعتبرت المحكمة العقد المبرم بين أصحاب المطاحن والحكومة عقدا إداريا لأنه مبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأحد الافراد ويتعلق بتسيير مرفق عام (٢).

المرافق العامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا

١ — مرفق دفن الموتى — الحانوتية والتربية عمال هذا المرفق : فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ أصدرت المحكمة الإدارية حكما قررت فيه « أن دفن الموتى بالجبانات هو من المرافق العامة لإتصاله إتصالا وثيقا بالشئون الصحية والإدارية والشرعية ومن أجل هذا تدخل المشرع فنظمه تنظيما عاما بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢» وقررت كذلك أن الحانوتية والتربية ومساعدوهم هم عمال هذا المرفق ولهذا نظم القانون طريقة تعيينهم ومباشرتهم لوظيفتهم وحدد واجباتهم والأعمال المحرمة

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادرى س ١١ ع ١ ص ٢٣٩

(٢) تقول المحكمة فى هذا الحكم فى تعريف المرفق العام «أن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على ادارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطان الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التى يتطلبها لابقصد الربح بل بقصد المساهمة فى صيانة النظام وخدمة المصالح العامة فى الدولة » (مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى س ١١ ع ٢ ص ٤٩٣ .

عليهم وتأديبهم وأخضعهم في ذلك كله لنظام إدارى مماثل لنظم التوظف . وانتهت المحكمة من ذلك إلى اعتبارهم من الموظفين العموميين. [١] وقد جاء قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم متفقا مع المبادئ العامة التى تحكم المرافق العامة .

٢ — فى الحكم الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة الإدارية العليا باعتبار موظفى كلية فيكتوريا موظفين عموميين على أساس أن كلية فيكتوريا أصبحت بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٧ والعقد المرافق له شخصا من أشخاص القانون العام يقوم بالاسهام فى شئون مرفق عام من مرافق الدولة وهو مرفق التعليم وذلك لأن هؤلاء الموظفين يعتبرون على هذا الأساس تابعين لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة [٢] .وهذا الحكم يقرر كما هو واضح نفس المبادىء المسلم بها فقها وقضاءا فى فرنسا فى شأن المرافق العامة والمؤسسات العامة .

٣- ذهبت المحكمة الادارية العليا فى تطبيق مبدأ دوام سير المرافق العامة إلى حد رفض طلب وقف تنفيذ قرار صادر بنزع ملكية أرض لاقامة مستشفى عليها بحجة أن وقف التنفيذ يترتب عليه نتائج خطرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام .وقررت فى معرض تبرير حكمها .

« أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة والافراد . بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام ، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض ،إن كان لذلك أساس من القانون » [٣]

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ٤ ع ١ ص ٦٥٣

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ٤ ع ١ ص ١٨٩

(٣) فى هذه القضية كان المدعى قد طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بنزع ملكية أرض مملوكة له لإقامة مستشفى عليها . وأثناء نظر الدعوى استبان للمحكمة أن الاستيلاء على=

وهذا الحكم وإن كان قد بنى على أساس تفضيل المصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ دوام سير المرافق العامة . الا أنه مع ذلك محل نظر لأن مبدأ دوام سير المرافق العامة إنما يطبق بالنسبة للمرافق العامة التى انشئت فعلا بطريقة مشروعة ولايجوز تطبيقه بالنسبة لمرفق لم ينشأ بعد خصوصا إذا كان أساس انشائه غير مشروع.

٤ - فى ١٢ / ٤ / ١٩٥٨ قررت المحكمة الادارية العليا أن نقابات المهن جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه ، وعلى هذا الاساس تكون قراراتها قرارات إدارية .

غير أنه يلاحظ أن المحكمة أشارت فى حيثيات هذا الحكم إلى أن المهن الحرة كالطب والمحاماه والهندسة مرافق عامة (١) فى حين أن المسلم به فقها أن هذه المهن ليست بذاتها مرافق عامة ولكن المرفق هو توجيه المهنة أى النشاط المتعلق بتوجيه المهنة والمنظمة التى تتولى إدارة هذا النشاط .

= الارض قد تم بمعرفة الادارة وشرع فعلا فى اقامة المستشفى عليها فرفضت طلب وقف التنفيذ للاسباب المبينة فى المتن (مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الادارية العليا س ١ ص ٦٤) .

(١) جاء فى حيثيات الحكم المذكور مايلى « أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماه والهندسة وهى مرافق عامة مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ... » (مجموعة المبادىء القانونية التي أصدرتها المحكمة الادارية العليا س ٣ ع ٢ ص ١١٠٣)

الباب الأول

النظرية العامة للمرافق العامة

ندرس فى هذا الباب المبادىء العامة التى تحكم المرافق العامة فى ثلاثة فصول . الفصل الأول نخصصه لدراسة المبادىء العامة التى تتعلق بإنشاء وتنظيم والغاء المرافق العامة . وندرس فى الفصل الثانى طرق إدارة المرافق العامة . وفى الفصل الثالث والأخير نعرض لدراسة النظام القانونى للمرافق العامة .

الفصل الأول

انشاء وتنظيم والغاء المرافق العامة

انشاء مرفق عام معناه انشاء مشروع يعمل للنفع العام وفقا لأحكام القانون العام مع تخويله حق استخدام وسائل القانون العام فى إدارته وما يستتبعه ذلك من فرض القيود على الحريات الفردية .

ولا يلزم فى الانشاء أن يكون متعلقا بمشروع ينشأ لأول مرة بوصفه مرفقا عاما وإنما يجوز أن ينشأ المرفق العام عن طريق تحويل مشروع خاص إلى مرفق عام يعمل للنفع العام وفقاً لأحكام القانون العام مع تخويله حق استخدام وسائل القانون العام .

أما تنظيم المرفق العام فيقصد به وضع القواعد والنظم التى تتعلق بتكوين وتنظيم سير العمل فى مرفق موجود من قبل كالقواعد المتعلقة بإنشاء فروع المرفق وأقسامه الداخلية ، وتنظيم العلاقة بينها ، وتنظيم شئون الموظفين الذين يعملون فى خدمة المرفق ، وتحديد الأساليب التى تتبع فى تسيير حركة العمل فى المرفق وهكذا .

والغاء المرفق معناه تجريد المرفق من صفته العامة والغاء حق استخدام وسائل القانون العام فى إدارته وفى مباشرة النشاط الذى يقوم به فيتحول المرفق إلى مجرد مشروع خاص يباشر نشاطا خاصا وفقا لأحكام القانون الخاص . وقد يكون الغاء المرفق بالقضاء كلية على النشاط الذى كان يقوم به وذلك بالقضاء كلية على المنظمة التى تقوم بالنشاط المرفقى فى وقت يعجز فيه الأفراد عن مباشرة هذا النوع من النشاط بوسائلهم الخاصة .

المبحث الاول

إنشاء المرافق العامة

إنشاء مرفق عام معناه كما سبق القول إنشاء مشروع يعمل للنفع العام وفقا لأحكام القانون العام مستخدما وسائل القانون العام . وقواعد القانون العام ـ التى تحكم المرافق العامة ـ تفرض بطبيعتها قيودا عديدة على حقوق الأفراد فى التمتع بالحريات العامة (الحرية الفردية ـ حرية التجارة ـ حرمة الملكية والمسكن) وتقضى بوجوب تضحية مصالح الافراد الخاصة كلما تعارضت هذه المصالح مع الصالح العام ، ولهذا يرى الفقه فى فرنسا وبلجيكا تؤيده أحكام القضاء الادارى فى فرنسا ، أن انشاء المرافق العامة يجب أن يكون بقانون أو مستندا إلى قانون (١) .

---

(١) Jèze : Les Principes géneraux du droit administratif T: 11 P. 95 et suiv; Rolland: cours de droit administratif 1945-46 P. 136 et suiv; Rolland: Precis de droit administratif 1947 P. 56 et suiv; Waline: Manuel elémentaire de droit administratif 4 eme ed, P.275; Mouskheli: Les interventions de L'etat et la notion de service public 1945 P.53; De Laubadère: Traité elementaire de droit administratif 1953 P. 567 no 1059 ; Buttgenbach : Modes de gestion des services publics en Belgique 1952 P. 43.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث تاريخه ١٣ /١١/١٩٥٣ إلى حد القول بأنه لا يكفى وجود الأعتماد المالى لانشاء المرفق فى قانون الميزانية وإنما يلزم لجواز إنشاء المرفق وجود ترخيص تشريعى صريح فى هذا الشأن autorisation legislative expresse (١)

وليس معنى هذا أنه يجب أن يصدر بإنشاء كل مرفق قانون خاص وانما المقصود أنه يجب أن يكون انشاء المرفق مستندا إلى قانون . وعلى هذا فيكفى أن ينص القانون على جواز انشاء مرافق عامة للقيام بأعمال أو خدمات معينة ، لكى يصبح للسلطة الادارية الحق قانونا فى أن تنشىء المرافق العامة المشار اليها فى هذا القانون بقرارات إدارية ، ويكفى أن يمنح القانون السلطة الادارية أو احدى الهيئات الادارية حق انشاء المرافق العامة لكى تعتبر المرافق العامة التى تنشؤها هذه السلطة أو تلك الهيئات مستندة إلى قانون (٢)

ومن الجائز طبعا أن يصدر قانون خاص بانشاء مرفق معين مباشرة إذ ليس هناك ما يقيد حرية البرلمان فى وضع القوانين المنشئة للمرافق العامة اللهم إلا إذا وجدت نصوص دستورية تتعارض مع رغبة البرلمان .

وقد كان رأينا الذى أعلناه فى هذا الصدد منذ سنة ١٩٤٢ وسجلناه فى كتاب « المرافق العامة الذى طبع سنة ١٩٥٢ أنه لا يجوز فى ظل أحكام الدستور

---

(١) أنظر هذا الحكم فى Recueil Dalloz no 31 Octobre 1954 p 553 وفى نفس العدد تعليق على هذا الحكم بقلم Paul Reuter الاستاذ بكلية الحقوق جامعة باريس .

(٢) يستمد حق المديريات (مجالس المديريات Conseil general) فى انشاء المرافق العامة فى فرنسا من قانون ١٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ويستمد حق البلديات فى انشاء هذه المرافق من قانون البلديات الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٨٨٤

(دستور سنة ١٩٢٣) إنشاء المرافق العامة فى مصر إلا بقانون أو بناء على قانون[١] قلنا هذا الرأى ودافعنا عنه بالرغم من معارضة معظم فقهاء القانون العام فى مصر فى ذلك الوقت. فقد استندت هذه الأغلبية إلى نص المادة ٤٤ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) فى قولها «الملك يرتب المصالح العامة و يولى و يعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين» .استندوا إلى هذا النص للقول بأن المقصود بترتيب المصالح العامة فى هذا النص هو إنشاء المرافق العامة ، وعلى هذا فإن السلطه التنفيذيه تملك بحكم الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) إنشاء المرافق العامة دون حاجة للرجوع فى ذلك إلى السلطة التشريعية أى دون الإستناد إلى أى قانون يخولها هذا الحق . [٢] وقلنا منذ سنة ١٩٤٢ أن نص المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ لا يبرر القول بإمكان إنشاء المرافق العامة بمراسيم أو لوائح مستقلة لاتستند إلى قانون ،واستندنا فى تأييد وجهة نظرنا فى هذا الشأن إلى أدلة قانونية عديدة ننقلها عن كتاب المرافق العامة فيما يلى .

١ ـ أن اللفظ المستعمل فى المادة « يرتب المصالح العامة :Organise Le S. P يدل على أن المقصود هو تنظيم المرافق العامة لا إنشاؤها . وقد سبق لنا تحديد معنى التنظيم وهو يختلف عن الانشاء .

٢ ـ يؤيد هذا التفسير أن المادة ٤٣ دستور وهى المادة السابقة مباشرة على المادة ٤٤ التى نحن بصددها وردت عباراتها بالصيغة الآتية :ـ

---

(١) راجع للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ١١٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور وحيد رأفت ص ٥٤٧، الدكتور عبد الحميد متولى ص ٤٣ ، ٤٤ مع ملاحظة أن الدكتور متولى قرر فى موضع آخر من كتابه أن المرافق العامة لايجوز انشاؤها الا بقانون ص ١٨ ، ٣٩ ، أنظر أيضا الدكتور زهير جرانه ص ٧٨ وما بعدها .

« الملك ينشىء ويمنح الرتب العسكرية » Le roi crée . فلو أن واضعى الدستور قصدوا بالمادة ٤٤ أعطاء الملك حق انشاء المرافق العامة علاوة على حق تنظيمها لاستعملوا اللفظ الذى يدل بوضوح على هذا المعنى والذى سبق لهم استعماله فى المادة السابقة عليها مباشرة .

٣ ـ إذا كان المرفق العام احتكارا أو كان يستغل بطريق الامتياز ، فإن انشاءه يجب أن يكون بقانون طبقا لصريح نص المادة ١٣٧ من نفس الدستور ، وإذا لم يكن المرفق احتكارا ولا امتيازا فإن خضوعه الطبيعى لقواعد القانون العام يترتب عليه حتما المساس بحريات الأفراد التى كفلها الدستور وحرم المساس بها إلا وفقا لأحكام القانون (انظر المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من هذا الدستور) ولهذا وجب أن يكون انشاء المرفق بقانون أو بالاستناد إلى قانون يبيح تقييد الحريات التى كفلها الدستور .

٤ ـ أن هذا التفسير الذى نقول به يوافق رأى البرلمان المصرى . فقد سبق لمجلس النواب أن قرر بجلسة ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ « أن انشاء الإدارات والوزارات لايكون الا بقانون (١)

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن القاعدة التى قررناها هنا بشأن انشاء المرافق العامة لاتنطبق على الهيئات الأدارية البحتة التى لاتكون لها علاقة مباشرة بالجمهور

---

(١) هذا القرار وان كان لايتفق مع وجهة نظرنا فيما يتعلق بانشاء الادارات الداخلية الا أنه يدل ولا شك على أن مجلس النواب لايجيز انشاء الوزارات ومن باب أولى المرافق العامة إلا بقانون أو بالاستناد إلى قانون (أنظر كتاب على هامش الدستور للأستاذ محمد الشريف ص ٢١٣ . كان الاقتراح المقدم للمجلس خاصا بانشاء إدارة للصناعة وأخرى للتجارة على أن يكونا فى المستقبل وزارة التجارة والصناعة و رفض المجلس الاقتراح لعيب شكلى لأنه كان يجب أن يقدم فى صورة مشروع بقانون .

أو التى لا يكون من اختصاصها فرض قيود أو فرض التزامات على الجمهور كما هو الشأن بالنسبة المجالس الاستشارية المختلفة التى تنشؤها الدولة (مجلس التعليم الأعلى ـ المجلس الاستشارى للنقل ـ المجلس الاقتصادى) ، والإدارات الداخلية التى تنشأ فى كل وزارة لتنظيم العمل وتنسيقه داخل كل وزارة . لأن انشاء مثل هذه المجالس والادارات لايستلزم فى نظرنا اصدار قانون أو الاستنادا إلى قانون وإنما يكفى بشأنها صدور مرسوم أو قرار وزارى حسب الظروف وذلك لسببين :

الأول ـ أن إنشاء مثل هذه الهيئات والإدارات لا يترتب عليه فرض التزامات أو قيود على حريات الافراد وحقوقهم وقد قدمنا أن العلة فى اشتراط صدور قانون أو الاستناد إلى قانون بالنسبة للمرافق العامة هو ما يفرضه وجود المرفق من قيود على حقوق الافراد العامة ، فإذا انتفى السبب انتفى معه المسبب.

الثانى ـ أن انشاء مثل هذه الهيئات والادارات التى يتصل عملها بالجمهور مباشرة ولايستلزم وجودها فرض قيود على حقوق الأفراد وحرياتهم هو فى الحقيقة من أعمال التنظيم لا من أعمال الأنشاء . ولذا يجب اعتبارها من الأعمال المتعلقة بتنظيم المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية طبقا لنص المادة ٤٤ دستور ، على عكس انشاء المرافق العامة فانه يدخل بطبيعته فى اختصاص المشرع كما سبق القول (١)

---

(١) Rolland : Precis de droit administratif 1947 P. 36
موسكيلى المرجع السابق ص٥٣ وما بعدها . جيز المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة بالنسبة لانشاء مجالس العمل بدكريتو ١٧ سبتمبر سنة ١٩٠٠ فقد اعتبر مجلس الدولة هذا الانشاء صحيحاً لان المجلس المنشأ كان مجرد مجلس استشارى وهيئة تحكيم اختيارية بالنسبة للجمهور

C. E. 19 fev. 1904 (Chambre syndicale) Rec. P. 132 =

والآن وبعد الغاء دستور سنة ١٩٢٣ واعلان دستور جمهورية مصر سنة ١٩٥٦ ثم اعلان الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة بعد ذلك ، يلاحظ أن كلا من دستور جمهورية مصر والدستور المؤقت الحالى أورد نصا يتضمن نفس الحكم الذى كان مقررا فى المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ وذلك هو نص المادة ١٣٧ [١] من دستور جمهورية مصر والمادة ٥٤ [٢] من الدستور المؤقت . ولايزال رأينا فى تفسير هاتين المادتين هو نفس الرأى الذى اعلناه فى تفسير المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ [٣]

وإذا كانت بعض الحجج التى قدمناها فى سنة ١٩٤٢ للتدليل على سلامة رأينا قد فقدت أهميتها الآن بعد الغاء دستور سنة ١٩٢٣ [٤] ، الا أن باقى الحجج لاتزال محتفظة

= وطبقها كذلك بالنسبة لانشاء محكمة ادارية للنظر فى جرائم العاهرات بقرار من المدير Prefet de Police فقضى بالغاء هذا القرار لعدم استناده الى قانون يجيز انشاء مثل هذه المحكمة بقرار من المدير

C. E 2. Juin 1911. *(de Pressense et Morhardt)* rev. D.P. 1911 P. 690.

(١ ، ٢) نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على ادارتها » ونقل نفس النص حرفيا فى المادة ٥٤ من الدستور المؤقت الحالى .

(٣) يسرنا أن نسجل هنا أن رأينا الذى كان يبدو رأيا فرديا عند اعلانه لأول مرة أصبح له اليوم أنصار يعتز بهم. ايده الدكتور مصطفى الأهوانى فى رسالته عن « رئيس الدولة فى النظام الديمقراطى » وقد أشرنا لرأيه فى كتاب المرافق العامة طبعة سنة ١٩٥٢

ونذكر هنا أن زميلنا الدكتور عثمان خليل أعلن فى كتابه « القانون الادارى » الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٥ تأييده لرأينا فى تفسير اصطلاح « ترتيب المصالح العامة » وأنظر كذلك الدكتور أحمد عبد القادر الجمال « القانون الادارى المصرى والمقارن ١٩٥٠ ص ١١٧ . أشار اليه أيضا الدكتور عثمان خليل .

(٤) الاشارة إلى الحجج التى تستند إلى نصوص دستور سنة ١٩٢٣

بقيمتها فى التدليل على سلامة هذا الرأى . ونضيف الآن إلى هذه الحجج حججا وأدلة جديدة تؤيد وجهة نظرنا نلخصها فيما يلى :

١ - أن الدستور المؤقت كدستور سنة ١٩٥٦ ودستور سنة ١٩٢٣ هـــذه الدساتير الثلاثة حرصت فيما يتعلق بالحريات الفردية على التزام نهج واحد وذلك بتحريم المساس بها إلا فى حدود القانون . ونظراً لأن انشاء مرفق عام يترتب عليه كما سبق القول مساس بالحريات الفردية فإنه يتعين القول فى ظل الدستور المؤقت بعدم جواز انشاء مرفق عام إلا بقانون أو بناء على قانون .

٢ - قلنا أن نص المادة ٥٤ من الدستور المؤقت نقلت حرفيا عن نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر . وقد وردت هذه المادة الأخيرة فى الترجمة الفرنسية التى نشرتها الحكومة لدستورسنة ١٩٥٦ فى صيغة تؤيد الرأى القائل بأن المقصود بالترتيب هو التنظيم لا الإنشاء (١)

٣ - يستفاد من الحكم الذى اصدرته محكمة القضاء الادارى فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٩ أن المحكمة تؤيد الرأى الذى ندافع عنه (٢)

---

(١) وردت الصيغة الفرنسية لهذه المادة كما يلى :

« Le président de la republique edicte le réglement nécessaire à l'organisation des services publics et surveille l'administration.

(٢) فى هذا الحكم تقول المحكمة « متى كان الثابت ان وزارة التموين - فى سبيل ضمان توفير المواد الغذائية للشعب وتوزيعها بأسعار تدخل فى طاقته استصدرت التشريعات اللازمة التى تخولها حق فرض رقابتها على هذه المواد وسيطرتها على اسواقها ووضعت لذلك النظم الدقيقة لتحقيق هذه الرقابة وتلك السيطرة فانها بذلك تكون قد انشأت مرفقا عاما جديدا هو مرفق التموين . وهو يكلف خزانة الدولة سنويا مبالغ باهظة تتحملها فى سبيل تحقيق ذلك الغرض الاسمى ، وهو توفير المواد الغذائية فى البلاد وضمان توزيعها بأسعار معتدلة ومن بين هذه المواد صنف المكرونة . وقد اصدرت الوزارة استنادا الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين جملة قرارات وزارية من شأنها وضع نظام محكم لهذا الصنف ... »

(مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنتان ١٢ ، ١٣ ص ١٦٠ حكم رقم ١٥٢)

٤ - يستخلص من مجموع نصوص القوانين والقرارات الجمهورية التى صدرت حديثا أن أصطلاح « المصالح العامة » الذى ورد فى المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر والمادة ٥٤ من الدستور المؤقت لا يقصد به المرافق العامة بالمعنى الفقهى المحدد لهذا الإصطلاح الأخير وإنما يقصد به معنى محدد آخر هو الأقسام الإدارية الفرعية التى تتكون منها الوزارات أو بمعنى آخر المصالح العامة التى تتكون منها الوزارات ، وتكفى مجرد مقارنة لبعض النصوص التشريعية التى ورد بها ذكر « المصالح العامة » للأقتناع بصحة هذا التفسير .

فالمادة ٥٢ من القانون المدنى مثلا تقول « الأشخاص الإعتبارية هى ١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى . . . . والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية إعتبارية » .

والمادة ٢١ من قانون المحاماه رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ تقول « لا يجوز لموظف الحكومة الذى ترك الخدمة واشتغل بالمحاماه أن يترافع ضد المصلحة التى كان بها » وتقول المادة ٢٦ من نفس القانون « يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة . . . » .

والمادة الثانية من قانون ديوان الموظفين (مرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢) تقول « يختص الديوان بما يأتى . . . . ثانيا : النظر فى تحديد عدد الموظفين ودرجاتهم فى الوزارات والمصالح العامة . . . . . » .

والمادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقول « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر » .

والمادة ٤٤ من نفس القانون تقول « تختص الإدارات بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة وفحص التظلمات الإدارية ولا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو

تقبل . . . . أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الأدارة المختصة » .

ولا شك أن المقصود بالمصالح العامة أو المصالح الحكومية أو المصلحة فى هذه النصوص هى المصالح التى تتكون منها الوزارات (١)

ولعل أقوى دليل يؤيد هـذا التفسير هو ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقرار الصادر من رئيس الجمهورية فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٧ بشأن التخطيط القومى . فإن هذا القرار قد نص صراحة على الغاء القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر قبل ذلك بإنشاء لجنة التخطيط القومى وذلك على خلاف ما تقضى به المبادىء العامة من أن القانون لا يلغى الا بقانون . ولكن هـذا القرار أعتبر مع ذلك قراراً دستوريا سليما استنادا إلى نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر الذى خول رئيس الجمهورية حق ترتيب المصالح العامة بقرارات يصدرها فى هـذا الشأن ، والقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ الذى قضى بإعتبار النصوص التى وردت فى القوانين أو المراسيم بقوانين فى شأن ترتيب المصالح العامة فى حكم القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقرار الجمهورى الذى نحن بصدده (قرار ١٣ يناير سنة ١٩٥٧ فى شأن التخطيط القومى) أن لجنة التخطيط القومى التى أنشئت بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٥ لم تكن سوى جهاز من أجهزة رئاسة الجمهورية وتدخل تبعا لذلك فى عداد المصالح العامة التى ينطبق عليها نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر ونصوص القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ ، ويجوز وفقا لهذه النصوص أن يكون ترتيبها بقرارات من رئيس الجمهورية .

---

(١) يراجع أيضا للمؤلف «القانون الإدارى المصرى والمقارن : السلطة الإدارية ١٩٥٨ ص ٤٦٢ ومابعدها .

والمذكرة فى وصفها للجنة التخطيط بأنها مجرد جهاز من أجهزة الدولة وتقرير دخولها على هذا الأساس فى عداد المصالح العامة التى تتبع الرياسة تكاد أن تكون قاطعة فى دلالتها على حقيقة المقصود بالمصالح العامة فى نظر المشرع الدستورى والمشرع العادى على السواء .

ومما يزيد فى قوة دلالة هذه المذكرة أنها صدرت عن المكتب الفنى لرياسة الجمهورية فى وقت كانت فيه كل التشريعات بكافة أنواعها تصدر بقرارات من رئيس الجمهورية (١)

٥ ـ أوضحنا فى الفقرة السابقة أن المقصود بالمصالح العامة هى المصالح التى

---

(١) نظرا لأهمية هذه المذكرة فى الدلالة على المقصود بالمصالح العامة ننقل بعض أجزائها الهامة فيما يلى :

صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥٥ بانشاء لجنة التخطيط القومى ، وبالرجوع الى أحكام هذا القانون نجد أن هذه اللجنة قد أنشئت برئاسة مجلس الوزراء كلجنة من لجانه التخطيطية (ليست مؤسسة عامة) ... « وهكذا يتبين أن لجنة التخطيط القومى ليست فى واقع الأمر إلا جهازا من أجهزة الرياسة وهى على هذا الاساس تدخل فى عداد المصالح العامة التى تتبع الرياسة .

« ومن حيث أنه منذ صدور الدستور المصرى الذى وضع نظاما فى هذا الشأن فجعل ترتيب المصالح العامة من اختصاص رئيس الجمهورية .. »

« وعقب ذلك صدر القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ الذى عالج حالة مؤقتة لحين صدور تنظيمات جديدة بترتيب المصالح العامة ونص فى مادته الثالثة بأن تأخذ النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم بقوانين فى شأن ترتيب المصالح العامة حكم القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية فى هذا الشأن وتسرى الى أن يتم الغاؤها أو تعديلها بقرار منه ، وإعمالا لهذا الحكم أصبح الأمر فيما يتعلق بانشاء هذه اللجنة وتنظيمها ـ باعتبارها مصلحة عامة من المصالح التابعة لرئاسة الجمهورية ـ أصبح الأمر متفقا وحكم الدستور ... لذلك إذا تطلب الحال اعادة تنظيم هذه اللجنة فإن ذلك لايقتضى سوى تنظيمها بقرار من رئيس الجمهورية طالما ان طبيعة هذه اللجنة لن يطرأ عليها تغيير اى بقاؤها لجنة تخطيط استشارية تابعة لرياسة الجمهورية وعدم تحويلها الى مؤسسة تنفيذ تتولى رسم المشروعات وتنفيذها كما هو الحال فى مجلس الإنتاج القومى ».

تتكون منها الوزارات وهى التى عبر عنها المشرع العادى أحيانا بلفظ المصالح الحكومية وأحيانا بلفظ المصالح مجردا بدون وصف (١) .

وعلى هذا الأساس وبهذا التفسير ـ الذى نعتقد أنه هو التفسير السليم ـ يكون نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر ونص المادة ٥٤ من الدستور المؤقت متفقا كل الإتفاق مع مبادىء التنظيم السليم وذلك لسببين.

الأول : أن تنظيم الجهاز الإدارى فى الدولة يدخل أصلا وفقا لهذه المبادىء فى أختصاص السلطة التنفيذية .

والثانى : أن المصالح العامة هى مجرد أقسام فرعية للوزارات المختلفة . وقد بينا فيما تقدم أن الوزارات مرافق عامة وعلى هذا تكون المصالح العامة أقساما فرعية لمرافق عامة هى الوزارات ولا يعتبر انشاء هذه المصالح انشاء لمرفق عام وإنما يعتبر تنظيما لمرفق عام موجود من قبل وهو الوزارة .

وعلى هذا فإن القول بأن إنشاء المرافق العامة لا يكون إلا بقانون أو بناء على قانون ينطبق على إنشاء الوزارات بإعتبارها مرافق عامة لكنه لا ينطبق على انشاء المصالح العامة بوصفها أقساما فرعية للوزارات .

وحتى لو سلمنا جدلا بأن المقصود بالترتيب هو الإنشاء فان إنشاء المصالح العامة بقرارات من رئيس الجمهورية كما ينص الدستور لا يكون متعارضا مع الرأى الذى ندافع عنه ، لأن انشاء مصلحة عامة تتبع وزارة معينة هو مجرد تنظيم لهذه الوزارة أى تنظيم لمرفق عام ومثل هذا العمل يدخل بطبيعته فى صميم اختصاص السلطة التنفيذية .

---

(١) أنظر للمؤلف القانون الادارى المصرى والمقارن السلطة الادارية طبعة ١٩٥٨ ص ٤٦٢ وما بعدها .

٦ ـ بينا فيما تقدم أن الوزارات مرافق عامة وأن المصالح العامة هي فروع أو أقسام لهذه المرافق وإنشاء الوزارة باعتبارها مرفقا عاما معناه تحقيق وجه من أوجه النفع العام ـ وهو الغرض الذى تنشأ الوزارة لتحقيقه (١) ـ باستخدام وسائل القانون العام ، وفى هذا مساس ظاهر بالحريات الفردية التى يحرم الدستور المساس بها إلا فى حدود القانون . ولهذا فإن انشاء الوزارة بوصفها مرفقا عاما يجب أن يكون بقانون أو مستندا إلى قانون . أما انشاء مصلحة عامة تتبع هذه الوزارة فلا يؤثر على الحريات الفردية ، بل ولا يمس فى ذاته حقوق الأفراد وواجباتهم ، لأنه لا يعدو أن يكون عملا من أعمال التنظيم كما سبق القول . وإذا كان من المسلم أن انشاء الوزارة وقيامها بمباشرة وظائفها فى النهوض بناحية معينة من نواحى النشاط العام يؤثر على حقوق الأفراد وواجباتهم ، فان تنظيم هذه الوزارة بانشاء مصالح جديدة أو الغاء مصالح قائمة وتوزيع الاختصاصات بين مصالح الوزارة المختلفة لن يترتب عليه فى ذاته فرض قيود جديدة على الحريات الفردية أو مساس بحقوق الافراد (٢)

وهذا الحكم ينطبق كما هو ظاهر على المصالح العامة والإدارات العامة على أساس أنه ليس لها صلة مباشرة بحقوق الافراد وواجباتهم، (٣) وهو ينطبق أيضا فى نظرنا على انشاء الوزارات فى بعض الصور إذا لم يكن للوزارة الجديدة غرض أو هدف جديد وإنما أنشئت لتباشر اختصاصات كانت تتولاها قبل ذلك وزارة أو هيئات عامة أخرى ، كما إذا انشئت وزارة جديدة لتباشر اختصاصات

---

(١) تنشأ كل وزارة لتحقيق غرض معين . وهذا الغرض يختلف باختلاف الوزارات . فوزارة التربية والتعليم مثلا تنشأ لنشر الثقافة والنهوض بالتعليم ، ووزارة التجارة تنشأ للنهوض بالتجارة ، ووزارة الصناعة تنشأ للنهوض بالصناعة وهكذا .

(٢) أن وجود الوزارة هو الذى يفرض هذه القيود والمفروض أن الوزارة موجودة من قبل.

(٣) أنظر للمؤلف : القانون الإدارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ١١٩ .

مقتطعة من اختصاصات وزارات أخرى ، لأن إنشاء الوزارة فى هذه الحالة لا يترتب عليه فرض قيود جديدة على الحريات الفردية ولهذا فإنه يعتبر فى نظرنا من أعمال التنظيم لا من أعمال الإنشاء .

المبحث الثانى

انشاء الوزارات
فى مصر وفى الجمهورية العربية المتحدة

أن انشاء الوزارات يعتبر من وجهة النظر التنظيمية البحتة من مسائل التنظيم التى تدخل فى اختصاص السلطة التى تملك تنظيم الجهاز الحكومى فى الدولة وهى سلطة القيادة أى بجلس الوزراء فى الدولة البرلمانية ورئيس الدولة فى الدولة الرئاسية(١)

أما من الناحية القانونية فان انشاء الوزارات بوصفها مرافق عامة يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية ويجب أن يتم كما سبق القول بقانون أو بناء على قانون .

وإذا كان انشاء الوزارات من وجهة النظر التنظيمية البحتة يمكن أن يتم نظريا بقرار من سلطة القيادة أى السلطة التنفيذية فانه من الناحية العملية يجب أن يلاحظ أمران :

الأول : أن انشاء وزارات جديدة يتطلب دائما نفقات جديدة واعتمادات مالية جديدة وموافقة البرلمان على هذه الاعتمادات المالية أمر حتمى فى كل نظم الحكم المعروفة .

---

(١) أنظر للمؤلف : الوزارات وتنظيمها فى ضوء مبادىء علم التنظيم (مجلة الحقوق س ٨ ع ١ ، ٢) .

والثانى : أن السلطة التشريعية تشترك فى الاضطلاع بوظائف القيادة بنصيب يختلف بإختلاف الظروف والأحوال فى الدول البرلمانية والرئاسية على السواء . ذلك لأن الأعمال الرئيسية التى يضطلع بها مجلس الوزراء أو رئيس الدولةفىمباشرة وظائف القيادة يجب لنفاذها فى معظم الأحوال أن تصدر فى صورة قوانين تحمل موافقة السلطة التشريعية كما هو الحال بالنسبة للميزانية وتنظيم شئون الموظفين (١)

وفى رأينا أنه لا يجوز قانونا إنشاء الوزارات إلا بقانون أو بناء على قانون . ويبدو أن هذا هو الحكم بالنسبة لإنشاء الوزارات فى أمريكا فإن رئيس الدولة هناك لا يملك سلطة إنشاء الوزارات وإن كان يملك سلطة واسعة فى التنظيم تشمل انشاء إدارات وهيئات إدارية أخرى غير الوزارات،كما يملك توزيع الاختصاصات بين الوزارات والهيئات العامة (٢) .

أما فى فرنسا فقد أدمج فى قانون الميزانية الذى صدر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ نص يحرم إنشاء الوزارات أوالغاءها إلابقانون، ولكن هذا النص خولف فىالعمل وانتهى الأمر بالغائه فى سنة ١٩٤٥ وبذلك أصبح من حق السلطة التنفيذية أن تنشىء الوزارات .

وفيما يتعلق بإنشاء الوزارات فىمصروالجمهورية العربية المتحدة يلاحظ أن العمل لم يجر وفقا لقاعدة واحدة (٣). فبعض الوزارات أنشئت بقانون أو بأمر عال فى قوة

---

(١) هذا لاينفى أن رئيس الدولة فى الدول الرئاسية ومجلس الوزراء فى الدول البرلمانية هما اللذان يباشران وظائف القيادة فعلا ويعدان مشروعات القوانين التى تعرض على البرلمان وأن دور البرلمان فى هذا الشأن يكاد يقتصر فى معظم الأحيان على اقرار مشروعات القوانين التى تعرض عليه .

(أنظر للمؤلف : الوزارات وتنظيمها فى ضوء مبادىء علم التنظيم (مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية السنة الثامنة العددان الأول والثانى ١٩٥٨ ــ ١٩٥٩).

(٢) الوزارات وتنظيمها فى ضوء مبادىء علم التنظيم بحث للمؤلف سبقت الاشارة اليه .

(٣) أنظر للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة سنة ١٩٥٢ ص ١٢٨ وما بعدها .

القانون ، وبعضها أنشىء بمرسوم أو بقرار جمهورى . بل أن بعض هذه الوزارات أنشىء فى الماضى بدون سند قانونى خاص اكتفاء بتعيين وزير للوزارة المراد إنشاؤها فى المرسوم الصادر بتشكيل الوزارة ، وهذا هو ماحدث فعلا بالنسبة لوزارتى التموين والوقاية فى سنة ١٩٤٠ . فلم يصدر بإنشاء هاتين الوزارتين فى ذلك التاريخ لا قانون ولا مرسوم خاص، وإنما تضمن المرسوم الصادر بتشكيل الوزارة فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٠ تعيين وزير للوقاية المدنية ووزير للتموين . وألغيت هاتان الوزارتان بعد ذلك ومعهما وزارة الشئون الإجتماعية بنفس الطريقة . فلم يصدر قانون ولا مرسوم خاص بهذا الإلغاء وإنما اقتصر الأمر فى هذا الشأن على أن الرئيس الذى عهد اليه بتشكيل الوزارة الجديدة أشار فى الخطاب الذى رفعه إلى الملك (فى ذلك الوقت) بقبول تشكيل الوزارة الى ماتراه الوزارة الجديدة من وجوب الغاء وزارات التموين والوقاية والشئون الإجتماعية تحقيقا لسياسة الإقتصاد فى المصروفات ، وصدر المرسوم الملكى بتشكيل الوزارة فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ على هذا الأساس دون أن يرد به ذكر لهذه الوزارات الثلاثة . لكن الوزارة عدلت بعد ذلك رأيها فى شأن هذه الوزارات فصدر المرسوم الخاص باعادة تشكيل الوزارة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢ متضمنا تعيين ثلاثة وزراء لهذه الوزارات .

وبعد اتمام الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة يلاحظ :

١ ـ أن انشاء الوزارات المركزية تم بصدور قرار رئيس الجمهورية بتعيين وزراء مركزيين وأن هذا القرار صدر فى تاريخ سابق على تاريخ القرار الذى حدد اختصاصات الوزراء المركزيين وقبل اعتماد ميزانية للوزارات المركزية (قرار تعيين الوزاراء المركزيين صدر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، وقرار تحديد الإختصاصات صدر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨) .

٢ ـ أن وزارة الإدارة المحلية انشئت تنفيذا لقانون الإدارة المحلية الذى حدد

اختصاصات وسلطات وزير الادارة المحلية وأشار ضمناً إلى وزارة الادارة المحلية وإن لم يتضمن نصا صريحا بإنشاءهذه الوزارة .

٣ ـ إن رئيس الجمهورية أصدر خلال سنة ١٩٥٨ قرارات عديدة فى شأن تنظيم وزرات مختلفة فى الجمهورية العربية المتحدة . غير أنه حين تعلق الأمر بإنشاء وزارة جديدة أصدر قرار بقانون ، وهذا هو ما حدث بالنسبة لوزارة الثقافة والارشاد القومى ووزارة الصناعة ووزارة التموين فى الإقليم السورى .

فقد صدر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ القرار بقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم وزارة الثقافة والارشاد القومى فى الاقليم السورى والحاق بعض الإدارات بها . وهذا القانون وإن كان قد وصف بأنه قرار خاص بتنظيم وزارة الثقافة والارشاد القومى . إلا أنه فى حقيقته تضمن انشاء وزارة جديدة ، ونصت المادة الأولى منه على هـــذا صراحة بقولها « تنشأ فى الاقليم السورى وزارة بأسم وزارة الثقافة والارشاد القومى » .

وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ صدر كذلك القرار بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الذى وصف أيضا بأنه قرار بتنظيم وزارة الصناعة ولكنه تضمن فى حقيقته إنشاء لوزارة جديدة نصت المادة الأولى منه على انشائها بقولها « تحدث فى الاقليم السورى وزارة باسم وزارة الصناعية » .

وفى ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٠ باحداث وتنظيم وزارة التموين بالاقليم السورى ونصت المادة الأولى منه صراحة على انشاء الوزارة الجديدة بقولها « تحدث فى الاقليم السورى وزارة باسم وزارة التموين ... »

وصدور القوانين الأربعة السابق ذكرها فى شأن انشاء وزارة الصناعة ووزارة الثقافة والإرشاد القومى ووزارة التموين فى سوريا ، ووزارة الإدارة المحلية فى مصر يسمح بالقول بوجود اتجاه جديد نحو التفرقة بين تنظيم الوزارات وانشاء الوزارات واصدار القوانين فى شأن انشاء الوزارات مع الاكتفاء بقرارات جمهورية فى شأن تنظيم الوزارات . وظاهر أن هذا الاتجاه الجديد يتفق مع وجهة نظرنا التى سبق شرحها فيما يتعلق بإنشاء وتنظيم الوزارات .

المبحث الثالث

تنظيم والغاء المرافق العامة

تنظيم المرافق العامة :

يقصد بتنظيم المرافق العامة كما سبق القول وضع القواعد التى تسير عليها المرافق العامة فى تحقيق اهدافها ويشمل ذلك .

أولا : وضع القواعد المتعلقة بتكوين الجهاز الادارى للمرفق وتنظيم العلاقة بين أقسامه وفروعه المختلفة وتحديد اختصاصات كل قسم وفرع منها .

ثانيا : وضع القواعد التى تنظم شئون الموظفين .

ثالثا : وضع القواعد التى تنظم سير العمل فى المرفق .

والقاعدة المتفق عليها أن تنظيم المرافق العامة يدخل فى صميم اختصاص السلطة التنفيذية . وعلى هذا فان هذه السلطة تملك حق وضع القواعد اللازمة لتنظيم المرافق العامة كما تملك حق تعديل أو الغاء هذه القواعد فى كل وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة . ويمكن أن يتم هذا التنظيم فى كل حالة بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء أو رئيس الدولة أو الوزير المختص أو أى عضو أو هيئة إدارية أخرى يكون لها هذا الحق على حسب الأحوال دون حاجة لاستصدار تشريع فى هذا الشأن . غير أنه يلاحظ مع ذلك :

١ - أنه إذا وجد نص دستورى أو قانونى يوجب أن يكون التنظيم بقانون فى حالات معينة فإنه يجب احترام النص ولا يكون التنظيم جائزا فى هذه الحالات المعينة إلا بقانون .

٢ ـ أنه إذا صدر قانون بتنظيم مرفق معين فإن تعديل تنظيم هذا المرفق يجب أن يكون بقانون أيضا (١).

٣ ـ فيما عدا ما تقدم يكون للسلطة التنفيذية أن تضع بنفسها اللوائح والقرارات اللازمة لتنظيم المرافق العامة بمقتضى قرارات إدارية . ولا شك أن السلطة التشريعية تملك أيضا تنظيم المرافق العامة بقوانين إذ ليس هناك ما يقيد حريتها قانونا فى هذا الصدد . ولا يجوز الإستناد إلى نص المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادتين ١٣٧ ، ٥٤ المقابلتين لها فى دستور جمهورية مصر والدستور المؤقت ، للقول بأن السلطة التشريعية لا تملك حق وضع القواعد المنظمة للمرافق العامة لأن منح السلطة التنفيذية حق وضع القواعد التنظيمية لا يمكن أن يترتب عليه حرمان المشرع من حق وضع مثل هذه القواعد إذ القاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل (٢) . لكن المعروف أن البرلمان لا يتدخل فعلا لتنظيم المرافق العامة بقوانين الا فى المسائل الهامة التى يرى إصدار قانون بشأنها .

---

(١) يلاحظ أن دستور جمهورية مصر فى سنة ١٩٥٦ نص فى المادة ١٣٧ منه على أن ترتيب المصالح العامة يكون بقرارات من رئيس الجمهورية . ونظرا لصدور قوانين سابقة فى شأن تنظيم الوزارات والمصالح العامة ورغبة فى تخويل رئيس الجمهورية حق تعديل أو الغاء هذه القوانين بقرارات منه صدر القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ ونص فى المادة الثالثة منه على أن « تأخذ النصوص الواردة فى القوانين والمراسيم بقوانين فى شأن ترتيب المصالح العامة حكم القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية وتسرى إلى أن يتم الغاؤها أو تعديلها بقرارات منه » .

ولما صدر الدستور المؤقت متضمنا نصا مطابقا لنص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر اقتضى الأمر استصدار تشريع مماثل للقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ السابق ذكره لتحقيق نفس أهداف هذا القانون الأخير بالنسبة للاقليم السورى وصدر هذا القانون فعلا (قانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨) ونصت المادة الرابعة منه على أن « تأخذ النصوص الواردة فى القوانين المعمول بها فى اقليم سورية بشأن ترتيب المصالح العامة حكم القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ويجوز الغاؤها أو تعديلها بقرارات منه » .

(٢) عكس ذلك الدكتور عبد الحميد متولى : القانون الادارى المصرى سنة ١٩٣٨ ص ٤٤ ويوافقنا الدكتور وحيد رأفت ص ٥٥٥

٤ - إذا قلنا أن حق وضع القواعد التنظيمية ثابت للسلطة التنفيذية فى الحدود التى رسمناها فليس المقصود من ذلك حق رئيس الدولة وحده . فإن للوزراء الحق فى تنظيم المصالح والإدارات التابعة لوزاراتهم كل فيما يخصه .

٥ - لا يمكن أن تقف مصالح الموظفين أو حقوقهم حائلا يمنع السلطة التنفيذية من وضع ما تراه صالحا من القواعد المنظمة للمرافق العامة ولو ترتب على هذا التنظيم حرمان عدد قليل أو كبير من الموظفين من وظائفهم لأن حق تنظيم المرافق العامة هو حق عام للسلطة الإدارية تضحى فى سبيله المصالح الخاصة (١) .

الغاء المرافق العامة :

تلغى المرافق العامة بالغاء القوانين أو القرارات التى صدرت بإنشائها . فاذا أنشىء مرفق بقانون وجب أن يكون الغاؤه بقانون. أما إذا كان انشاؤه بقرار فإنه يجوز الغاؤه بقرار. ويتبع نص القانون فى حالة وجود نص قانونى يقضى بغير ذلك.

وإذا الغى المرفق بالطريقة القانونية فإن أمواله تضاف إلى الأموال العامة المملوكة للشخص الإدارى الذى يتبعه المرفق .

والقاعدة بالنسبة لالغاء المرافق العامة أن السلطة التى تملك إنشاء المرافق العامة تملك ألغاءها فى كل وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة . وليس للموظفين القائمين بالعمل فى خدمة المرفق أى حق فى الأعتراض على الغاء المرفق لأن المصلحة العامة التى تقضى بالغاء المرفق مفضلة على المصلحة الخاصة لموظفى المرفق .

---

(١) يلاحظ مع ذلك أن قانون نظام موظفى الدولة رقم ١١٠ لسنة ١٩٥١ فى مصر أورد نصا استثنائيا فى هذا الشأن لصالح الموظف الذى تلغى وظيفته سوف نشير اليه فى موضعه .

الفصل الثانى

طرق إدارة المرافق العامة

الأصل ـ فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة ـ أن الحكومات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تحديد نوع المرافق التى يتعين إنشاؤها والوقت الذى تنشأ فيه . غير أن سلطتها فى هذا الشأن تخضع فى الواقع للاعتبارات السياسية والظروف الاجتماعية والاقتصادية المختلفة . ففى ظل مبادىء الحرية الفردية لم تكن الظروف الاقتصادية والاجتماعية تدعو إلى تدخل الدولة فى الميدان الاقتصادى ولذلك كانت المرافق التى تنشأ فى ظل هذا النظام تكاد تكون مقصورة على المرافق الإدارية كمرافق الضبط والدفاع والقضاء . غير أن تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية قد حمل الحكومات فيما بعد على التدخل فى الميدان الاقتصادى . وتحت تأثير الظروف الجديدة أنشئت بعض المرافق الصناعية والتجارية ، ثم تطورت الظروف الاقتصادية مع الزمن وحلت نظريات الإقتصاد الموجه محل نظريات الاقتصاد الحر ، وبذلك زاد نطاق تدخل الدولة فى شئون الأفراد بصفة عامة وفى الميدان الإقتصادى بصفة خاصة وزاد تبعاً لذلك عدد المرافق الصناعية والتجارية وتعددت أنواعها وأغراضها . وختم هذا التطور بأن بسطت الحكومات رقابتها وإشرافها على كل مظاهر النشاط الاقتصادى والمهنى وأنشئت لتحقيق هذه الغاية مرافق عامة للتوجيه الاقتصادى والمهنى وقد سبق بيان ذلك .

والأصل كذلك ـــ فيما يتعلق بإدارة المرافق العامة ـــ أن الحكومات حرة فى إختيار الطريقة التى تتبع فى إدارة المرافق التى تنشؤها . غير أن الواقع أنها ملزمة باتباع الطريقة التى تكون أكثر إتفاقا مع نوع المرفق ونوع النشاط الذى يقوم به المرفق والأهداف التى أنشىء لتحقيقها ، لأن كل حكومة ملزمة قانونا بضمان سير المرافق

العامة باطراد وانتظام، وهذا الضمان يقتضى العناية بإدارة كل مرفق بالطريقة التى تكفل له النجاح فى تحقيق أهدافه . فلا يجوز مثلا أن يعهد بإدارة المرافق الإدارية البحتة - كالدفاع والضبط - إلى فرد أو شركة خاصة . بل يجب أن تتولى الحكومة إدارتها بنفسها مباشرة لأن طبيعة هذه المرافق وصلتها الوثيقة بالسلطة العامة تستوجب ذلك. بعكس المرافق الصناعية والتجارية فان طبيعتها تسمح بأدارتها بواسطة الأفراد أو الشركات الخاصة بطريق الإمتياز أو الإستغلال المختلط كما سيأتى البيان .

ومع ذلك فان من بين المرافق الصناعية والتجارية ما تستوجب طبيعته أن يدار بواسطة السلطة العامة مباشرة كما هو الحال بالنسبة لمرفق نقل البريد والمراسلات التلغرافية مثلا، لضرورة المحافظة على الأسرار التى تتضمنها هذه الرسائل وعدم تمكين الأفراد أو الهيئات الخاصة من الاطلاع عليها واستغلالها لمصالحهم الخاصة .

وقد تطورت طرق إدارة المرافق العامة وتعددت أنواعها تبعا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما تبع ذلك من ازدياد عدد المرافق العامة وتعدد أنواعها واختلاف موضوع نشاطها . ففى الوقت الذى كانت الحكومات تحرم فيه على نفسها التدخل فى الميدان الاقتصادى كان عدد المرافق العامة قليلا وكان معظمها من نوع المرافق الإدارية ، وكانت طرق إدارة هذه المرافق تكاد تنحصر فى ثلاثة أنواع رئيسية هى طريقة الإدارة المباشرة وطريقة الإدارة بواسطة المؤسسات العامة وطريقة الامتياز .

غير أن تدخل الحكومات بعد ذلك فى الميدان الإقتصادى أدى كما سبق القول إلى إيجاد أنواع جديدة من المرافق العامة كما أدى إلى ازدياد عدد هذه المرافق زيادة كبيرة .

وبانتشار حركة التأميم فى العصر الحديث زاد عدد المشروعات المؤممة فى كثير من الدول ونظم المشرع طرقا خاصة لإدارة هذه المرافق تتفق فى الجوهر مع الطرق

المستعملة قبلا فى إدارة المرافق الصناعية والتجارية وإن كانت قد أدخلت عليها بعض تعديلات لجعلها أكثر اتفاقا مع الغرض من التأميم .

وفى ضوء هذا التطور أصبحت الطرق المتبعة فى ادارة المرافق العامة كما يلى :

أولا : طريقة الادارة المباشرة ويقصد بها ادارة المرافق العامة مباشرة بواسطة السلطة الادارية المركزية أو المحلية .

ثانيا : طريقة الادارة اللامركزية ويقصد بها ادارة المرافق العامة بواسطة شخص ادارى ينشأ لغرض محدد هو ادارة مرفق معين أو عدد محدود من المرافق ذات الأغراض المتشابهة . ونطلق على هذا الاسلوب من اساليب الادارة اصطلاح « اللامركزية المرفقية » .

ثالثا : ادارة المرافق العامة عن طريق منح امتياز لشركة أو هيئة خاصة تخول بمقتضاه حق ادارة المرفق على مسئوليتها وفقا لشروط عقد الامتياز وهذه هى الطريقة المعروفة باسم امتياز المرافق العامة أو التزامات المرافق العامة .

رابعا : طريقة الاستغلال المختلط الاقتصاد المختلط وبمقتضاها تتولى ادارة المرفق هيئة مختلطة تتكون من عناصر تمثل كلا من السلطة العامة والافراد أو الجماعات الخاصة .

خامسا : الطرق الخاصة المتبعة فى ادارة المرافق المؤممة .

سادسا : وأخيرا طريقة الادارة غير المباشرة .

وندرس فيما يلى الطرق المختلفة السابق ذكرها فيما عدا طريقة الادارة غير المباشرة فنكتفى بالاشارة اليها لأن تطبيقها فى العمل نادر فى الوقت الحاضر .

المبحث الأول

الــــريجى
أو
طريقـة الأدارة المبـاشرة

يقصد بالإدارة المباشرة Regie أن تقوم السلطة الإدارية بإدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة عمالهـا وأموالها وما تملـكه من مواد وأدوات مستعينة فى ذلك بوسائل القانون العام وبما تتمتع به من سلطات وامتيازات . وفى هذه الحالة يعتبر العمال الذين يقومون بادارة المرفق وتنظيم سير العمل فيه « موظفين ومستخدمين عموميين » وتعتبر الأدوات والأموال التى تستخدم فى إدارة المرفق وتسيير حركته « أموالا عامة » ويدار المرفق بوسائل القانون الإدارى ويتبع فى تمويله القواعـد المالية العامة التى تقررها القوانين (قوانين الميزانية العامة) .

وطريقة الأدارة المباشرة هى وحدها التى يجب اتباعها فى إدارة المرافق الأدارية البحتة كمرفق الدفاع والبوليس . وتهدف هـذه الطريقة لتحقيق غرض واحـد هو المصلحة العامة . فليس من أغراض « الأدارة المباشرة » تحقيق أى ربح أو نفع للسلطة الأدارية . ولايجوز أن تهتم هذه السلطة مطلقا بما يمـكن أن ينجم عن طريق هذه الأدارة المباشرة من أرباح أو خسائر وإنما يقاس نجاحها فى تحقيق أهدافها بما تحققه من نفع وخير للصالح العام بصرف النظر عما تنفقه فى سبيل تحقيق هـذه الاهداف .

المبحث الثانى

اللامركزية المرفقية

المطلب الاول

تعريف وتحـــديد

تعتبر اللامركزية المرفقية أكثر الأساليب المتبعة فى ادارة المرافق العامة انتشارا فى عصرنا الحاضر ، وعصر الديمقراطية الاشتراكية التعاونية .

واللامركزية المرفقية أسلوب من أساليب ادارة المرافق العامة ، ويقصد بها ادارة مرفق عام أو عدد محدد من المرافق العامة ذات الأهداف الموحدة بواسطة هيئة ادارية يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية وتكون تبعا لذلك مستقله اداريا وماليا وفنيا عن السلطة الادارية التى أنشأتها .

ويمكن تحديد هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة بطريقة أخرى بقولنا أنه منح الشخصية الاعتبارية لمرفق عام أو لعدد محدد من المرافق العامة بقصد تمكين هذا المرفق أو تلك المرافق من أن تدير شئونها بنفسها مستقلة عن السلطة الأدارية التى كانت تتبعها أصلا .

اللامركزية المرفقية وعدم التركيز الادارى : عدم التركيز واللامركزية المرفقية طريقان من طرائق التنظيم الأدارى أوهما أسلوبان من أساليب إدارة المرافق العامة ، وفى كلا الأسلوبين تنتقل سلطة إصدار القرارات من يد رئيس إدارى أعلى أو هيئة إدارية عليا إلى يد عضو إدارى أو هيئة إدارية أدنى درجة . غير أن الاسلوبين يختلفان رغم هذا التشابه اختلافا جوهريا.

فسلطة إصدار القرارات تنتقل فى حالة عدم التركيز الأدارى من الرئيس

الأعلى أو الهيئة الادارية الرئيسية إلى عضو أو هيئة أدنى درجة خاضعة لسلطتها الرئاسية فى نطاق سلطة إدارية واحدة .

أما فى نظام اللامركزية الإدارية فان سلطة إصدار القرارات توزع بين سلطة مركزية عليا وسلطات أخرى مستقلة عنها لا تخضع لسلطتها الرئاسية ، وسيأتى بيان ذلك بالتفصيل فى موضعه .

مزايا وعيوب اللامركزية المرفقية(١) : تختلف نظرة الفقهاء إلى نظام اللامركزية المرفقية . فالبعض يؤيده ويشيد بمزاياه والبعض يوجه اليه سهام النقد ويرى وجوب القصد فى انشاء الأشخاص المرفقية . وتتلخص مزايا اللامركزية فى نظر مؤيديها فيما يلى :

١ — تخفيف العبء عن السلطة المركزية حيث تتولى الأشخاص المرفقية إدارة كثير من المرافق بدلا من السلطة المركزية .

٢ — إبعاد النفوذ البرلمانى عن إدارة المرافق العامة . ذلك لأنه حين يعهد بادارة المرافق العامة إلى رجال فنيين مستقلين فى عملهم عن السلطة المركزية لا يكون ثمة مجال لتدخل أعضاء الهيئات النيابية فى شئون هذه المرافق .

٣ — يترتب على استقلال المرافق العامة بادارة شئونها بنفسها تشجيع الأفراد والهيئات على مساعدتها بالأموال عن طريق الهبات والوصايا . فالأفراد عادة يشعرون بالرغبة نحو مساعدة المؤسسات العامة .

٤ — توفير إدارة فنية صالحة وتيسير استخدام الأساليب المتبعة فى المشروعات

---

(١) Waline المرجع السابق ص ٢٥١ ومابعدها ، Buttgenbach المرجع السابق ص١١٢ وما بعدها ، وأيضا Duez et Debeyre: Traité de droit administratif 1952 p. 75 et suiv.

الحرة فى إدارة المرافق الصناعية والتجارية ، ومن شأن هذا كله أن يضمن حسن سير المرافق العامة وزيادة انتاجها .

أما الانتقادات التى وجهت لنظام اللامركزية المرفقيـة فتتلخص فيما يأتى :

١ — إنشاء الأشخاص المرفقية يؤدى إلى تعدد الميزانيات فى الدولة وهـذا التعدد ليس مرغوبا فيه .

٢ — يخشى من عدم امكان احكام الرقابة على الأشخاص المرفقية . وفى فرنسا أمثلة عملية لمساوىء ضعف الرقابة على ميزانيات المؤسسات العامة هناك .

٣ — تعدد المؤسسات العامة قد يؤدى إلى قيـام أكثر من مؤسسة عامـــة بنوع واحد من الأعمال . وهذا يؤدى إلى خسارة محققة فى الأموال .

وقد كان من أثر الانتقادات التى وجهت لنظام اللامركزية المرفقية فى فرنساظهور اتجاه عام نحو التقليل من عدد المؤسسات العامة [١] وصدور عدة تشريعات حديثة هدفها إحكام الرقابة على المؤسسات العامة [٢] .

وفى بلجيكا زاد عدد المؤسسات العامة أخيرا بدرجة كبيرة دعت الكثيرين الى المطالبة بوجوب تدخل المشرع لأصلاح الحال [٣] .

---

(١) ، (٢) Duez et Debeyre المرجع السابق ص ٨٠ و Waline المرجع السابق ص٢٥٢ ، ٢٥٣

(٣) Buttgenbach المرجع السابق ص ١١٣ ، ١١٤

المطلب الثانى

أركان اللامركزية المرفقية

توجد اللامركزية المرفقية إذا توافرت الشروط الآتية :

١ — وجود شخص إدارى (١) يتمتع بهذا الوصف بالحقوق والمزايا المقررة للسلطات الإدارية .

٢ — أن يكون لهذا الشخص غرض محدد هو إدارة وتنفيذ مرفق عام أو عدد محدود من المرافق العامة ذات الأهداف المشتركة . ويعبر الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم أن الشخص المرفقى يخضع لمبدأ خصوصية الغرض principe de la specialité

غير أنهم يرون أنه لا يقصد بهذا المبدأ أن يقتصر اختصاص الشخص المرفقى على المسائل التى تحدد بالنص فى قانون إنشائه ولكنه يشمل كل ما يتفق مع الغرض من انشائه ولو لم يكن منصوصا عليه صراحة فى القانون فيشمل اختصاص الغرف التجارية مثلا إنشاء وإدارة البورصات التجارية والمدارس المهنية Ecole professionnelle de commerce كما يشمل انشاء وإدارة المخازن العامة .

ومع ذلك يرى البعض أنه إذا كان للشخص المرفقى أن يقوم بكل الأعمال التى تتفق مع الغرض من إنشائه وان لم ينص عليها صراحة فى قانون الإنشاء ، إلا أن هذا الحكم ينطبق فقط على الحقوق المالية . أما حقوق

---

(١) بتعين أن يكون صاحب الحق sujet de droit لاموضوع الحق
Waline : Traité elementaire de droit administratif 6eme ed., p. 251.

السلطة droit de puissance فلا يملك الشخص المرفق منها إلا ما ينص عليه صراحة فى قانون الانشاء .

٣ — أن يكون هذا الشخص مستقلا عن الدولة أو المحافظة التى أنشأته . ولهذا الاستقلال مظاهر ثلاثة .

الأول — الاستقلال الادارى ويقصد به استقلال الهيئة التى تدير المرفق أى استقلال أعضاء الشخص المرفقى عن الدولة أو المحافظة أو المدينة (التى أنشأت الشخص المرفق) بمعنى أن هؤلاء الأعضاء لا يخضعون فى علاقتهم بالدولة أو المحافظة أو المدينة لسلطتها الرئاسية وانما يخضعون لسلطتها الوصائية فقط .

وعلى هذا فان الهيئة التى تدير المرافق المستقلة ذات الشخصية المعنوية تتمتع فى إدارتها لهذه المرافق بسلطة ذاتية تستخدمها فى إدارة هذ المرافق ويكون لها حق إصدار قرارات إدارية ملزمة . وليس للسلطة المركزية أو المحلية التى أنشأت الشخص المرفق حق فرض إرادتها على الهيئة التى تتولى إدارة شئونه كما أنها لا تملك حق تعديل قراراتها وتقتصر سلطتها إزاءها (بوصفها سلطة وصاية) على حق الغاء قراراتها أو وقف تنفيذها .

ومن جهة أخرى يكون للشخص المرفق أموال مستقلة عن أموال السلطة المركزية أو المحلية التى أنشأته ويسأل وحده عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب القرارات الإدارية التى يصدرها أو الأفعال المادية التى تقع من موظفيه وعماله (١) .

---

(١) Waline المرجع السابق ص ٢٥١، ٢٥٢ وأنظر أيضاً Buttgenbach: Principes generaux, Organisations et moyen d'actions des administrations publiques, 1945 p. 46.

ومع ذلك يرى البعض أن للدولة على مديرى المؤسسات العامة الادارية (وهى أبرز صور الأشخاص المرفقية كما سيأتى البيان) سلطة رئاسية وأن سلطة الدولة على هذه المؤسسات لا تعتبر سلطة وصائية الا بالنسبة للمسائل المالية فقط (١) .

وهذا القول فى نظرنا (٢) يخالف المبادىء المسلم بها ، فانه طبقاً لهذه المبادىء لا يعتبر الاستقلال الأدارى للاشخاص المرفقية قائماً قانونا إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١ — أن يكون حق السلطة المركزية فى تعيين وعزل الهيئة التى تدير شئون المرفق المستقل مقيدا بنصوص تضمن لهؤلاء الأعضاء عدم الخضوع لإرادة السلطة المركزية .

٢ — أن يكون لأعضاء هذه الهيئة سلطة ذاتية فى إصدار القرارات المتعلقة بشئون المرافق .

٣ — أن لا يكون للسلطة المركزية حق املاء ارادتها على أعضاء هذه الهيئة ولا حق تعديل قراراتها .

وبتوافر هذه الشروط يمكن القول بأن الشخص المرفقى يتمتع باستقلال إدارى ازاء السلطة التى أنشأته .

وعلى هذا فاذا نص القانون المنشىء للشخص المرفقى (المؤسسة العامة) على

---

(١) Roland Drago. Les crises de la notion d'établissements publics 1950. p. 46.

(٢) انظر فى مناقشة رأى Drago دروس الدكتوراه للمؤلف « التنظيم الفنى للسلطة الادارية » (السنة الجامعية ١٩٥٥ — ١٩٥٦)

إخضاع مدير المؤسسة أو أعضاء مجلس ادارتها لارادة السلطة المركزية التى انشأتها ، فأن هذا النص يكون نافذا طبعا ولكن نظام المؤسسة لايعتبر فى هذه الحالة تطبيقا لنظام اللامركزية المرفقية .

وليس مما يتنافى مع هذا الاستقلال أن يكون للسلطة الادارية التى يتبعها الشخص المرفقى حق الغاء قراراته أو وقف تنفيذها أو أن يكون تنفيذ قراراته متوقفا على تصديق السلطة التى أنشأته أو أن يكون لهذه السلطة حق تعيين الأعضاء الذين يتولون إدارة المرفق وعزلهم وتأديبهم وفقاً لشروط وقيود يحددها القانون ، لأن كل هذه الحقوق تدخل فى نطاق السلطة الوصائية ، وخضوع الأشخاص الادارية للسلطة الوصائية لا يتنافى مع قيام اللامركزية بل أن الوصاية الادارية فى الواقع عنصر لازم مكمل للامركزية كما سبق القول.

الثانى — الاستقلال المالى : ويقصد به أن يكون للشخص المرفقى ميزانية مستقلة عن ميزانيــة الدولة أو الأشخص المحلية ، وحسابات مستقلة كذلك بحيث إذا زادت إيرادات الشخص المرفقى عن مصروفاته يبقى الفائض احتياطيا له للسنوات المقبلة فلا يضاف لحساب الدولة أو الأشخاص المحلية . وهذا الاستقلال نتيجة طبيعية لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية . فاللامركزية بطبيعتها تقتضى قيام شخص إدارى جديد وقيام هذا الشخص يقتضى أن تكون له ميزانية مستقلة وحسابات وذمة مالية مستقلة.

الثالث — الاستقلال الفنى ويقصد به التحرر من الأساليب والوسائل الفنية التى تتبعها السلطة المركزية فى إدارة المرافق العامة ، فيدار المرفق المستقل بطرق وأساليب فنية مستقلة خاصة به تلائم ظروفه واحتياجاته . غير أنه يلاحظ أن الاستقلال الفنى بالمعنى السابق تحديده قد يوجد أيضا فى النظام المركزى .

فليس ما يمنع أن يكون المرفق خاضعافى إدارته خضوعا تاما للسلطة المركزية ويدار مباشرة بواسطة موظفين خاضعين لأوامر هذه السلطة وتوجيهاتها وأن يسمح له مع ذلك باتباع طرق وأساليب فنية خاصة تخالف الطرق والاساليب المتبعة فى إدارة بقية المرافق العامة التى تديرها السلطة المركزية .

المطلب الثالث

صور اللامركزية المرفقية

الاشخاص المرفقية والمؤسسات العامة : الصورة العامة للامركزية المرفقية هى صورة شخص إدارى يدير أو ينفذ مرفقاً عاما ،ويمكن أن يطلق على هذا الشخص اصطلاح « الشخص المرفقى » .

وقد كانت الأشخاص المرفقية فى مبدأ الامر تكاد تنحصر فى نوع واحد هو المؤسسات العامة . غير أن عددها زاد بعد ذلك وتعددت أنواعها تبعا لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية واتساع ميدان نشاط الدولة وتعدد أنواع المرافق العامة التى تنشئها .

ففى الوقت الذى كانت فيه وظيفة السلطة الإدارية مقصورة على النشاط الإدارى البحت كانت المرافق العامة كلها مرافق إدارية تخضع لنظام قانونى واحد وكانت الأشخاص الإدارية التى تنشأ لإدارة مرفق من هذه المرافق كلها من نوع واحد يعرف باسم المؤسسات العامة وتخضع كلها لنظام قانونى واحد . ومن أظهر أمثلة المؤسسات العامة التى عرفت فى ذلك الوقت الجامعات وغيرها من المعاهد العلمية والثقافية ومكاتب البر والمساعدات الاجتماعية وصناديق الادخار ودور الكتب .

غير أنه مع تطور الظروف الاقتصادية امتد نشاط الدولة إلى ميـــدان

النشاط الاقتصادى والمهنى وأصبح النشاط الاقتصادى والمهنى من وظائف الدولة الأساسية ونشأت تبعا لذلك مرافق عامة من نوع جديد هى المرافق الاقتصادية ومرافق التوجيه المهنى وبدأت الدولة تنشىء لادارة هذه المرافق أشخاصا إدارية تختلف عن المؤسسات العامة المعروفة من قبل كالنقابات المهنية والغرف التجارية ومكاتب توزيع المنتجات الصناعية .

وأخيرا بانتشار حركة التأميم أنشئت أشخاص إدارية عهد اليها بادارة المشروعات المؤممة ووضعت لها نظم قانونية تختلف عن النظم الخاصة بالأشخاص الإدارية السابق ذكرها .

وهكذا وجد فى محيط القانون الإدارى أشخاص إدارية متعددة الأنواع تتفق فى أنها تدير أو تنفذ مرافق عامة وتتمتع بالحقوق والامتيازات التى يقررها القانون العام للسلطات الإدارية ولكنها تختلف بعد ذلك فيما بينها من حيث تكوينها ومن حيث القانون الذى يحكمها ومن حيث درجة الاستقلال الذى تتمتع به إزاء السلطة التى أنشأتها .

وقد ترتب على أختلاف أنواع الأشخاص الإدارية التى أنشئت لتنفذ أو تدير مرافق عامة اختلاف رأى الفقه والقضاء فى شأن هذه الأشخاص .

هل توجد عناصر مشتركة تجمعها ومبادىء عامة تحكمها جميعاً بحيث يمكن القول بوجود نظرية عامة للأشخاص المرفقية رغم اختلاف أنواعها ؟ وهل يمكن تبعا لذلك إطلاق اصطلاح مؤسسات عامة على كل الأشخاص المرفقية التى يجمعها الاشتراك فى هذه العناصر والخضوع لتلك المبادىء رغم اختلاف أنواعها ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو هذا القدر المشترك من العناصر التى تتكون منها الأشخاص المرفقية ، وماهى القواعد العامه التى تحكم هذه الأشخاص كلها رغم اختلاف أنواعها ؟

هذه كلها أسئلة يثيرها البحث فى حقيقه الأشخاص المرفقيه ونحاول الأجابة عليها فيما يلى

أولا : الاشخاص المرفقية

يرى فريق من الفقه فى فرنسا تؤيده أحكام مجلس الدولة هناك إطلاق اصطلاح مؤسسات عامة Etablissements publics على جميع الأشخاص الادارية التى تدير أو تنفذ مرافق عامة دون تفرقة .

غير أن الحقيقة أن هذه الأشخاص ليست كلها من نوع واحد ولكنها تختلف فيما بينها من حيث التكوين ومن حيث النظام القانونى الذى يحكمها ومن حيث مدى خضوعها للسلطة العامة التى أنشأتها .

ويقسم الاستاذ Waline الأشخاص المرفقية ـ بالرجوع إلى درجة الاستقلال الذى تتمتع به ـ إلى الأنواع الثلاثة الآتية [١] :

١ ـ أشخاص تنشأ لرعاية مصالح طائفة متميزه من الناس وتتكون من مجموع أفراد هذه الطائفة الذين يمنحهم القانون حق انتخاب الأعضاء الذين يعهد اليهم بأدارة هذه المصالح . ومن أمثلة هذا النوع من الأشخاص المرفقية الغرف التجارية ونقابات المهن ونقابات الملاك المعترف بها . مثل هذه الأشخاص تتمتع باستقلال واسع إزاء السلطة المركزية لأن القانون الذى ينشئها يمنح أفراد الطائفة التى يتكون منها الشخص الحق فى أن يستقلوا بأدارة مصالحهم بأنفسهم بواسطة هيئة ينتخبونها لهذا الغرض .

٢ ـ أشخاص تنشأ لرعاية مصالح طائفة من الناس كالفقراء والعجزة أو طلبة العلم مثلا دون أن يكون لأفراد هذه الطائفة حق الاشتراك فى إدارة

---

(١) Waline : Traité elementaire de droit administratif 6eme ed p. 257 - 258.

هذه المصالح . ومن أمثلة هذا النوع الجامعات والمستشفيات والملاجيء الحكومية .

٣ — أشخاص تنشأ لرعاية مصالح عامة لاتخص طائفة معينة من الناس ويعهد بالاشراف على هذه المصالح إلى هيئة تعينها السلطة العامة التى تنشيء الشخص المرفقى كما فى النوع السابق . مثال هذا النوع من الأشخاص المعاهد التى تنشأ لرعاية البحوث العلمية (معهد فرنسا Institut de France ، Institut national d'études demographiques) .

ويقسم Drago المؤسسات العامة إلى الأنواع الثلاثة الآتية (١) .

١ — المؤسسات العامة التقليدية classiques التى تدير المرافق العامة الإدارية البحتة .

٢ — المؤسسات الجماعية corporatif وهى التى تتكون من مجموعة من الأفراد لهم مصالح مشتركة بوصفهم أبناء طائفة واحدة . وينشأ هذا النوع من المؤسسات لرعاية مصالح الطوائف التى تتكون منها كل مؤسسة كالغرف التجارية التى ترعى مصالح التجار والنقابات المهنية ونقابات الملاك التى ينشئها القانون .

٣ — المؤسسات الاقتصادية (الصناعية والتجارية) وهى التى تنشأ لتحقيق تدخل الدولة فى الميدان الاقتصادى .

ويقسم الفقيه البلجيكى Buttgenbach الأشخاص المرفقية إلى قسمين (٢) :

المؤسسات العامة ، وجمعيات القانون العام associations de droit public

---

(١) Drago : Les crises de la notion d'etablissement public 1950 p. 28, 66, 67, 100.

(٢) Buttgenbach : Principes generaux; Organisation et moyens d'action des dministrations publiques 1954, p. 142 et suiv.

وهو يقصد بالمؤسسات العامة الاشخاص التى تتكون بتخصيص مال لخدمة مرفق معين والتى يكون المال عنصرا أساسياً فى تكوينها مثال ذلك الجامعات والمدارس والمستشفيات ومكاتب المساعدات الاجتماعية .

أما جمعيات القانون العام فهى فى نظره ، تلك التى تتكون من مجموعة من الأشخاص العامة أو الخاصة يتحدون معا بقصد رعاية مصالحهم المشتركة .

وتشمل جمعيات القانون العام فى نظر الاستاذ Buttgenbach كل الأشخاص المرفقية — ما عدا المؤسسات العامة بالتحديد السابق ذكره — أيا كان الشكل الذى تظهر فيه . فيعتبر من جمعيات القانون العام شركات الاقتصاد المختلط والنقابات المهنية ونقابات الملاك ، والاتحادات التى تضم عددا من المديريات أو من المدن لتنفيذ أغراض مشتركة بينهما .

ويختلف رأى Buttgenbach عن رأى كل من Drago ، Waline اختلافا ظاهرا من حيث تحديد المقصود بالمؤسسة العامة .

فالفقيه البلجيكى يرى أن المال هو العنصر الأساسى فى تكوين المؤسسة العامة ، وهو لهذا يقصر اصطلاح « مؤسسة عامة » على الأشخاص التى تتكون من تخصيص مال معين لخدمة مرفق عام . وهو فى الواقع ينسب الشخصية للمال الذى يرصد لخدمة المرفق (١) .

أما الاستاذ Waline فيرى أن المؤسسة العامة ليست مالا ولكنها مجموعة مصالح يحميها القانون . فاذا قيل أن الجامعة والملاجىء والمستشفيات الحكومية أشخاص مرفقية ، فليس معنى ذلك أن مبانى الجامعة ومبانى المستشفيات

---

(١) يعبر الفقية البلجيكى عن هذا المعنى بقوله .
L'Etablissement public est une fondation de service public (p.147)
L'établissement public est l'affectation juridique speciale........................
d'un patrimoine a un service public (p. 148).

والملاجىء هى الأشخاص ، ولكن الشخص هو المصالح الخاصة بالطلبة والمعوزين والمرضى التى يحميها القانون وهى المصالح التى ترعاها الجامعات والمستشفيات والملاجىء فى الامثلة السابقة . وعلى هذا فكلما وجدت مصلحة يحميها القانون ويمنحها الشخصية الاعتبارية فثمة مؤسسة عامة فى نظر Waline . ولا أهمية بعد هذا لما إذا كانت هذه المصلحة هى مصلحة جميع أفراد الجمهور بدون تفرقة (معاهد البحث العلمى) أو مصلحة طائفة محددة من الناس (الغرف التجارية) أو مصلحة طائفة غير محددة (الجامعات والمدارس التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية) فكلها فى نظر Waline مصالح يحميها القانون وكلها تعتبر على هذا الأساس مؤسسات عامة .

ويتفق Drago مع Waline فى اطلاق اصطلاح مؤسسة عامة على كل شخص يدير أو ينفذ مرفقاً عاما أيا كان نوعه . وهو مثله لا ينسب الشخصية للمال الذى يخصص للمرفق .

ثانيا : المؤسسات العامة وأوجه الاختلاف بينها :

يبدو أن رأى الفقيه البلجيكى Buttgenbach فى نسبة الشخصية المعنوية للمال الذى يرصد لخدمة المرافق العامة واعتبار المؤسسة العامة مالا يرصد لخدمة المرافق العامة ، يبدو أن هذا الرأى يخالف رأى الفقه والقضاء فى فرنسا الذى يعتبر الشخص هو المصلحة التى يحميها القانون لا المال الذى يرصد لخدمة المرفق .

وإذا سلمنا — مع الفقه والقضاء فى فرنسا — بأن الأشخاص المرفقية هى المصالح التى يحميها القانون فانه لا يبقى ثمة خلاف فى طبيعة هذه الأشخاص يحول دون إطلاق اصطلاح « مؤسسات عامة » عليها جميعا رغم أختلاف أنواعها .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الأشخاص المرفقية كلها مؤسسات عامة وإن كانت تختلف فيما بينها من حيث تكوينها ومن حيث النظام القانونى الذى يحكمها ومدى ما تستمتع به من استقلال إزاء السلطة التى أنشأتها .

ويمكن تقسيم المؤسسات العامة تبعاً لأوجه الاختلاف بينهما إلى ثلاثة أنواع رئيسية يتميز كل نوع منها عن الآخر بمميزات ظاهرة تجعل التفرقة بينها سهلة ميسورة . وهذه الأنواع الثلاثة هى المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الإقتصادية والمؤسسات العامة المهنية .

فالمؤسسات المهنية تختلف عن المؤسسات الإدارية والإقتصادية من حيث تكوينها ومن حيث مدى ما تتمتع به من حرية واستقلال إزاء السلطة العامة التى أنشأتها . والمؤسسات الإدارية تختلف عن المؤسسات الاقتصادية فى نظامها القانونى . وتتكلم عن هذه الانواع الثلاثة بشىء من التفصيل فيما يلى :

١ — المؤسسات العامة الادارية :

يقصد بالمؤسسات العامة الإدارية وفقاً للتقسيم الثلاثى الذى نأخذ به المرافق الإدارية البحتة التى يمنحها القانون الشخصية المعنوية لكى تستقل بإدارة شئونها بنفسها . والمرافق الإدارية البحتة — كما هو معروف — هى المرافق التى يقتصر نشاطها على تقديم الخدمات والحاجات التى تدخل فى نطاق وظائف الدولة الإدارية كما كانت محددة قبل تدخل الدولة فى الميدان الإقتصادى كمرافق التعليم والأمن والدفاع والصحة والخدمات الاجتماعية .

والمؤسسات العامة الادارية تتمتع بالحقوق والمزايا التى تتمتع بها السلطات الإدارية وتخضع فيما يتعلق بانشائها وتنظيمها وسير العمل فيها لقواعد القانون الأدارى فهى على هذا الأساس مشروعات تنشئها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية بقصد تقديم خدمات وحاجات عامة محددة فتصبح بذلك أشخاصا

إدارية ويكون لها تبعا لذلك حق استخدام وسائل القانون العام فى تحقيق أهدافها بوصفها سلطات إدارية . فقراراتها تعتبر قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الأدارى ، وأموالها تعتبر أموالا عامة ، وعمالها يعتبرون موظفين عموميين تسرى عليهم أحكام التوظف العامة والعقود التى تعقدها مع الغير لصالح المرفق تعتبر عقودا إدارية وهكذا .

٢ — المؤسسات العامة الاقتصادية :(١)

هذه هى المؤسسات التى تنشئها الدولة لتحقيق التدخل فى الميدان الاقتصادى . وقد نشأ هذا النوع من المؤسسات كنتيجة طبيعية لاتساع ميدان نشاط الدولة وامتداد هذا النشاط إلى الميدان الاقتصادى . فقد ترتب على مباشرة الدولة للنشاط الأقتصادى ظهور نوع جديد من المرافق العامة هى المرافق العامة الأقتصادية (الصناعية والتجارية) . ولما تبين أن إدارة هذه المرافق العامة الصناعية والتجارية بالطريق المباشر بواسطة السلطة الأدارية التى أنشأتها لا يكفل لها النجاح فى تحقيق أهدافها منحت الشخصية المعنوية لكى تتمكن من إدارة شئونها وفقاً للأساليب المتبعة فى إدارة المشروعات الحرة المماثلة وبهذا نشأ نوع جديد من المؤسسات العامة هى المؤسسات الاقتصادية .

والمؤسسات العامة الاقتصادية لاتكاد تختلف عن المؤسسة العامة الإدارية من حيث تكوينها فهذه وتلك مرافق عامة منحت الشخصية المعنوية . ولكن النوعين يختلفان فى نظامهما القانونى .

---

(١) تشمل المؤسسات العامة الاقتصادية طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ المعمول به فى الاقليم المصرى المؤسسات التى تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا . وفى رأينا أن المؤسسات العامة التعاونية التى نص على انشائها بالقانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ ، هذه المؤسسات أيضا تعتبر مؤسسات عامة اقتصادية .

فالمؤسسات العامة الإدارية تخضع للقانون العام دون غيره فيما يتعلق بانشائها وتنظيمها وسير العمل فيها . أما المؤسسات العامة الأقتصادية (الصناعية والتجارية) فتخضع للقانونين العام والخاص فى حدود وضمن نطاق يختلف باختلاف الأحوال .

وتتميز المؤسسات الصناعية والتجارية بأنها تقوم بأعمال تجارية(دون أن تكتسب صفة التاجر) كما يحددها القانون التجارى . وهى باعتبارها شخصا إداريا تتمتع بكثير من حقوق السلطة التى تتمتع بها السلطات الأدارية كحق نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة وحق الاستيلاء على أملاك الأفراد لتحقيق أغراضها وحق فرض رسوم مقابل الانتفاع بما تقدمه من خدمات (١) . والمشروعات التى تديرها هذه المؤسسات الصناعية والتجارية وإن تكن بطبيعتها مشروعات تتولى نشاطا مماثلا للنشاط الذى تتولاه المشروعات الخاصة إلا أنها مع ذلك مرافق عامة تتوافر لها كل أركان المرافق العامة .

ذلك لأن المرافق العامة كما يعرفها الفقه الفرنسى هى مشروعات تنشأ وتدار بواسطة الدولة أو احدى السلطات الادارية المستقلة لتقوم بأعمال داخلة فى نطاق الوظيفة الإدارية الطبيعية للدولة (٢) .

وقد تطورت وظيفة الدولة الأدارية فأصبحت تشمل فى العصر الحديث تدخل الدولة فى الميدان الأقتصادى. ولهذا فان المشروعات الصناعية والتجارية التى تتولاها الدولة وهى تباشر وظيفتها وفقاً للتحديد السابق تعتبر مرافق عامة .

والمؤسسات الصناعية والتجارية وإن كانت تنشأ لأدارة مرافق عامة كما سبق

---

(١) Drago المرجع السابق ص ٩٢ .

(٢) un acte normal de sa fonction pour accomplir son but naturel (Drago P. 90).

البيان إلا أنها تخضع مع ذلك فى رأى الفقه والقضاء الفرنسيين لأحكام القانون الخاص فى جانب محدد من نواحى تنظيمها ونشاطها .

فعمالها الذين يتولون إدارة شئونها وتوجيه نشاطها (١) هم وحدهم الذين يخضعون للقانون العام . أما أولئك الذين يقتصر عملهم على التنفيذ فيخضعون لأحكام القانون الخاص .

والمؤسسة العامة الصناعية والتجارية فى علاقتها بالدولة تعتبر دائما هيئة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة الإدارية . ولكنها فى علاقاتها بالأفراد قد تخضع لقواعد القانون الخاص أو للقانون العام على حسب الأحوال .

فهى تستخدم وسائل القانون العام وتخضع للقانون العام فيما تفرضه من رسوم على المنتفعين وفيما تتخذه من إجراءات للاستيلاء على أملاك الأفراد لصالح المرافق وفيما تفرضه فى تعاقدها مع الغير من شروط تخالف الشروط العادية . ولكنها مع ذلك تباشر نشاطها فى كثير من الأحيان دون أن تكون فى حاجة لاستخدام وسائل القانون العام فتشترى وتبيع وتتعاقد مع الغير وفقا لقواعد القانون الخاص، وتخضع أعمالها التى تباشرها بهذه الصفة للقانون الخاص .

٣ — **المؤسسات العامة المهنية** : يمكن تعريفها بأنها جماعة من الناس لها مصالح مشتركة يمنحها القانون الشخصية المعنوية ليكون لها حق الإشراف على مصالحها بنفسها بواسطة هيئة ينتخبها الأشخاص المكونين لهذه الجماعة . ومن أظهر أمثلة المؤسسات المهنية ، الغرف التجارية ونقابات الملاك والنقابات المهنية

---

(١) Personnel de direction

ويلاحظ أن قانون المؤسسات العامة فى الاقليم المصرى لم يفرق بين عمال المؤسسات العامة بل اعتبر الجميع موظفين عموميين (راجع للمؤلف الوجيز فى القانون الادارى : السلطة الادارية ١٩٦٠ ص ٢٧٠)

المختلفة (نقابة الأطباء ـ المهندسين ـ المعلمين) . هذه المؤسسات يمنحها القانون الشخصية المعنوية كما قلنا ويجعل الأنضمام اليها إجباريا بالنسبة لجميع أفراد الجماعة التى تتكون منها ويخولها سلطة فرض رسوم على أعضائها وسلطة وضع لوائح إدارية ملزمة وسلطة توقيع جزاءات تأديبية على من يخالف أحكام هذه اللوائح . ولهذه الاسباب مجتمعة تعتبر المؤسسات العامه المهنية أشخاصا إدارية تتمتع بالحقوق والمزايا المقررة للسلطات الإدارية بوجه عام .

وهى تختلف عن المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية اختلافا جوهريا من حيث التكوين ومن حيث درجة الاستقلال الذى تتمتع به .

١ — فالمؤسسات المهنية تتكون من مجموعة أشخاص تربطهم مصالح مشتركة يتولون الإشراف على مصالحهم بأنفسهم بواسطة هيئة ينتخبونها لهذا الغرض . والقانون حين يمنحها الشخصية المعنوية لا يخلقها من العدم ولكنه يعترف بالشخصية لجماعة موجودة من قبل ولها مصالح مشتركة قائمة فعلا قبل الاعتراف لها بالشخصية المعنوية .

أما المؤسسات العامة الإدارية والإقتصادية فان القانون هو الذى ينشؤها لرعاية مصالح ترى السلطة العامة التى تنشىء المؤسسة تحقيقها عن هذا الطريق . وإذا كان هناك بالنسبة لبعض هذه المؤسسات أصحاب مصلحة لهم وجود حقيقى قبل إنشاء المؤسسة كالطلبة بالنسبة للجامعات والمرضى والمعوزين بالنسبة للمستشفيات والملاجىء فانهم لا يشتركون فى تكوين المؤسسة ولا فى إدارتها . والشخصية التى تتمتع بها أمثال هذه المؤسسات ليست شخصية الطلبة ولا شخصية الفقراء والمعوزين الذين يستفيدون من وجود المؤسسة ولكنها شخصية المرفق ذاته بمعنى أن الشخصية تنسب لذات النشاط الذى يتولاه المرفق وهو فى حالتنا التعليم العالى والخدمات الصحية والاجتماعية التى تقدمها الجامعات والمستشفيات والملاجىء .

٢ — والمؤسسات العامة الادارية والصناعية فى حقيقتها مشروعات عامة تقدم خدمات وحاجات عامة . فهى إذن مرافق عامة بكل معنى الكلمة . وإذا منحت هذه المرافق الشخصية المعنوية فانها تعتبر بحق أشخاصا مرفقية .

أما المؤسسات المهنية فانها لا تقدم خدمات وحاجات مادية للجمهور ولا لأعضائها المكونين لها ، ولهذا يرى بعض رجال الفقه أنها ليست أشخاصا مرفقية ولكنها سلطات إدارية تنشىء وتدير مرافق عامة وأنها لذلك أقرب شبها بالأشخاص الادارية المحلية منها بالأشخاص الادارية المرفقية .

٣ — ويزيد فى أوجه الشبه بين المؤسسات المهنية والأشخاص الادارية المحلية ما تتمتع به هذه المؤسسات من حرية فى اختيار الهيئة التى تتولى إدارة مصالحها بينما تتولى السلطات المركزية تعيين الأشخاص الذين يتولون إدارة المؤسسات العامة الادارية والاقتصادية .

المطلب الرابع

النظرية العامة للمؤسسات العـــامة (١)

يرى فريق كبير من فقهاء القانون العام فى فرنسا أن المؤسسات العامة أنواع مختلفة لكنها تتفق جميعا فى طبيعتها .

وقد ترتب على اختلاف أنواعها وجود أحكام خاصة لكل نوع منها كما ترتب على اتفاقها فى طبيعتها وجود قدر مشترك من الأحكام العامة يسرى عليها .

ووجود هـذا القدر المشترك من الأحكام التى تسرى على جميـع المؤسسات

---

(١) أنظر تفصيلات أوفى فى دروس الدكـتوراه السنة الجامعية ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦ للمؤلف « التنظيم الفنى للسلطة الادارية ».

العامة يسمح بالقول بوجود نظرية عامة للمؤسسات العامـــة تحكمها كلها برغم اختلاف أنواعها .

غير أنه يجدر بنا أن ننبه مع ذلك إلى أن هذه النظرية لاتزال فى فرنسا نظرية فقهية مجردة لم تجد إلى الآن مكانا فى التشريع ولم يقرها القضاء بأحكام صريحة .

فالمشرع الفرنسى وإن كان قد أشار إلى المؤسسات العامة فى قوانين متفرقة ونص فى بعضها على بعض القواعد الخاصة بالمؤسسات العامة الا أنه لم يصدر فى فرنسا إلى الآن قانون يتضمن المبادىء والقواعد التى تحكم المؤسسات العامة ويحدد المقصود منها .

والقضاء وإن كان يرتب على الاعتراف بصفة المؤسسة نتائج قانونية خطيرة إلا أنه مع ذلك لم يحدد ـ فى أحكامه ـ المقصود بالمؤسسة العامـــة ولم ينشىء نظرية قانونية محددة للمؤسسات العامة .

بل أن الفقه الفرنسى نفسه لم يوجه إلى الآن ـ كما يقول الاستاذ Waline ـ عناية كافية لدراسة نظرية المؤسسات العامة ، فلا يكاد يوجد فى المحيط الفقهى من المؤلفات التى خصصت لدراسة المؤسسات العامة سوى ثلاث رسائل دكتوراه (١) .

ويمكن حصر القواعد المشتركة التى تحكم المؤسسات العامة على اختلاف أنواعها فيما يلى :

أولا ـ المؤسسة العامة شخص إدارى تتقرر لها الحقوق وتفرض عليها الواجبات بمعنى أنها تكون دائما صاحبة الحق sujet لا موضوع الحق objet وتتمتع بحقوق السلطة المقررة للسلطات الإدارية بوجه عام .

---

(١) Waline المرجع السابق ص ٢٤٥ .

ثانيا ـ المؤسسة العامة تدير مرفقا عاما وهى لهذا تعمل دائما لتحقيق النفع العام . ولا يلزم أن يكون المرفق العام الذى تديره المؤسسة من نوع المرافق التى تقدم خدمات مادية للجمهور مباشرة ، ولكنها قد تكون من نوع المرافق التى تحقق النفع العام بطريق غير مباشر كالمرافق التى تنشأ لصيانة الثروة القومية أو للنهوض بالصناعات أو لتنظيم الرقابة على المهن المختلفة ومن أظهر أمثلتها مرافق التوجيه المهنى أو تنمية الانتاج القومى أو الإصلاح الزراعى وهكذا .

ثالثا ـ تنشأ المؤسسة العامة لتحقيق غرض محدد ويعتبر كل عمل تباشره مخالفا للغرض الذى انشئت لتحقيقه باطلا .

رابعا ـ تتمتع المؤسسة العامة إزاء السلطة التى أنشأتها (الدولة أو المحافظة أو المدينة) باستقلال إدارى ومالى وفنى .

ويقصد بالاستقلال المالى للمؤسسة أن تكون لها حسابات مستقلة وميزانية مستقلة.

ويقصد بالاستقلال الإدارى أن تكون لها سلطة ذاتية فى مباشرة اختصاصاتها ، وأن لاتخضع فى مباشرة هذه الاختصاصات لتوجيهات السلطة الإدارية التى انشأتها ، ولايكون لهذه السلطة الاخيرة سلطة رئاسية على مديرى المؤسسة ، وتسأل المؤسسة وحدها عن الاضرار التى تصيب الغير بسبب القرارات التى تصدرها أو الافعال التى تقع من عمالها .

خامسا ـ لاتنشأ مؤسسة عامة إلا بقانون أو بناء على قانون. وتخضع المؤسسات كقاعدة عامة للقانون الإدارى ويخضع بعض أنواعها للقانون الإدارى والقانون الخاص معا كل فى نطاق محدد .

نظرية المؤسسات العامة فى مصر : أقر المشرع المصرى أخيرا بوجود قدر مشترك من القواعد الاصولية التى تحكم المؤسسات العامة على اختلاف

أنواعها ونص على هذه القواعد فى تشريع عام للمؤسسات العامة هو قانون المؤسسات العامة الذى أصدر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ .

وتلخص القواعد الأصولية التى تضمنها هذا القانون فيما يلى (١)

١ - المؤسسات العامة أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام تتمتع ببعض اختصاصات السلطة العامة .

٢ - تنشأ المؤسسات العامة بقرارات من رئيس الجمهورية .

٣ - يكون لكل مؤسسة عامة غرض محدد ينص عليه فى قرار إنشائها ويكون لها حق التعاقد وإجراء التصرفات اللازمة لتحقيق الغرض من إنشائها .

٤ - تتمتع المؤسسات العامة باستقلال إدارى ومالى وفنى يحدد نطاقه فى القرارات التى تصدر بانشائها وفقا لأحكام قانون المؤسسات العامة .

٥ - تخضع المؤسسات العامة لوصاية إدارية من جانب السلطة المركزية فى الحدود التى يبينها قرار إنشاء المؤسسة وفقا لأحكام قانون المؤسسات العامة .

٦ - تعتبر أموال المؤسسات العامة أموالا عامة . ويستثنى من ذلك أموال المؤسسات العامة التى تباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا فأنها تعتبر أصلا أموالا خاصه إلا إذا نص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها أو إذا كانت هذه الأموال قد خصصت لمنفعة عامة بالفعل .

٧ - يعتبر موظفو المؤسسات العامة موظفين عموميين تسرى عليهم أحكام

---

(١) نكتفى هنا بايراد القواعد الأصولية التي تضمنها قانون المؤسسات العامة أما النظام القانونى للمؤسسات العامة فندرسه فى كتاب الوجيز المخصص لدراسة السلطة الادارية (راجع للمؤلف : الوجيز فى القانون الادارى : السلطة الادارية ١٩٦٠ ص ٢٦٥ وما بعدها)

قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الذى يصدر بإنشاء المؤسسة أو فى اللوائح التى يضعها مجلس الإدارة . (١)

---

(١) يلاحظ مع ذلك أن المشرع أورد أحكاما خاصة ببعض أنواع المؤسسات نص عليها فى قوانين خاصة .

فقد نص القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى فى الاقليم المصرى على أحكام خاصة بهذا النوع من المؤسسات تختلف عن الأحكام العامة المقررة بشأن المؤسسات العامة بوجه عام فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ نلخصها فيما يلى :

أولا : عهد لهذا النوع من المؤسسات باختصاص جديد من نوع خاص هو المشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى . كذلك نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يعهد الى هذه المؤسسات بمباشرة اختصاصات معينة فى حدود نشاطها مما يدخل أصلا فى اختصاص جهات أخرى .

ثانيا : خولت هذه المؤسسات سلطات واسعة فى سبيل تحقيق أغراضها تشمل تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن تشرك معها مؤسسون آخرون وتملك اسهم وسندات الشركات عن طريق الاكتتاب فيها أو شرائها دون التقيد بالمدة المقررة لتداول اسهم وسندات الشركات الجديدة .

ثالثا : أخضعت هذه المؤسسات لوصاية أشد من الوصاية المفروضة على المؤسسات العامة بوجه عام . فطبقا لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ يجب تصديق رئيس الجمهورية على قرارات مجلس إدارة المؤسسة . وطبقا لنص المادة ١٦ من نفس القانون يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تشكيل لجان تنفيذية تعاون مجلس الادارة فى مباشرة اختصاصاته كما يجوز أن يعهد لهذه اللجان ببعض سلطات مجلس الادارة وطبقا لنص المادة ١٨ يجب اعتماد ميزانية كل مؤسسة وحساب الارباح و الخسائر بقرار من رئيس الجمهورية .

رابعا : أوردت المادة ١٨ من القانون حكما خاصا يتعارض مع مبدأ استقلال المؤسسات العامة وذلك بنصها على أن صافى الأرباح تؤول الى الخزانة العامة للدولة بعد اقتطاع ماتقرره ليكون رأس المال الاحتياطى للمؤسسة أو لإنشاء مشروعات جديدة لتنمية الاقتصاد القومى أو دعم المشروعات القائمة .

هذا وقد أورد القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ أحكاما خاصة بالمؤسسات العامة التعاونية . أهمها تحديد الأغراض الخاصة التى تنشأ هذه المؤسسات لتحقيقها (م٢ من القانون) وتخويلها حق المساهمة أو الاشتراك فى الجمعيات والاتحادات التعاونية وحق تأسيس جمعيات تعاونية لتحقيق الأغراض التى تراها لازمة لتنمية الاقتصاد القومى .

ويلاحظ بوجه عام أن المشرع المصرى فيما يتعلق بتحديد أغراض المؤسسات العامة وحقوقها أخذ بالمبادىء السليمة المقررة فى هذا الشأن . فهو وإن أطلق يد المؤسسة العامة فى التعاقد وإجراء التصرفات اللازمة لتحقيق أغراضها إلا أنه قصر هذا الإطلاق على الحقوق والتصرفات المالية فقط . أما فيما يتعلق بحقوق السلطة فقد حرص على أن يحدد هذه الحقوق . فنص على أن اختصاصات السلطة التى تمنح للمؤسسة العامة تتقرر فى قانون المؤسسات العامة أو فى القرار الصادر بإنشاء المؤسسة. ومعنى هذا أنه لا يكون لها من هذه الحقوق إلا ما يتقرر بنص صريح فى قانون المؤسسات العامة أو فى قرار إنشاء المؤسسة .

المطلب الخامس

المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام

المؤسسات العامة كما سبق القول أشخاص إدارية تدير مرافق عامة أى تقوم بخدمات ذات نفع عام . وليس القيام بالخدمات ذات النفع العام وقفاً كما قلنا أكثر من مرة على الهيئات والسلطات الإدارية ، لأن فى استطاعة الأفراد أن ينشئوا مشروعات تؤدى خدمات عامة للجمهور كما أن فى استطاعتهم أن ينشئوا مؤسسات يخصصونها للنفع العام . وكثيرا ما يعترف المشرع لهذه المؤسسات بالشخصية المعنوية وبصفة النفع العام . مثل هذه المؤسسات التى ينشئها الأفراد أو الجماعات الخاصة تسمى بالمؤسسات ذات النفع العام (١) ومن امثلتها المستشفيات والملاجىء

= ويستفاد من مجموع نصوص القانونين رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ ، ورقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ أن الاحكام العامة التى وردت فى قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ينطبق على المؤسسات الاقتصادية والتعاونية فيما عدا الاحكام الخاصة التي وردت فى القانونين سالفى الذكر.

(١) Etablissements D'utilité publique

والمعاهد والمؤسسات الاجتماعية أو العلمية المختلفة التي ينشؤها الأفراد أو الجماعات الخاصة .

وتشبه المؤسسات ذات النفع العام المؤسسات العامة فى أن كلا منهما يؤدى خدمات ذات نفع عام ويتمتع بالشخصية المعنوية . غير أن النوعين يختلفان مع ذلك من نواح أخرى عديدة .

فالمؤسسات العامة أشخاص معنوية إدارية تخضع للقانون العام ، وهى لكونها مرافق عامة تخضع للنظام القانونى الخاص بالمرافق العامة وتتمتع بالمزايا العديدة التى يقررها هذا النظام . أما المؤسسات ذات النفع العام فهى أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص تخضع فى كل شئونها للقانون الخاص . فأموالها أموال خاصة وعمالها أجراء يخضعون فى علاقتهم بالمؤسسات لقواعد إجارة الاشخاص المقررة فى القانون المدنى وأعمالها وتصرفاتها كلها أعمال وتصرفات مدنية تخضع لقواعد القانون المدنى . وهذا كله بعكس الحال بالنسبة للمؤسسات العامة كما سبق البيان .

التفرقة بين المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام فى القانون الفرنسى نظرا لوجود أوجه الشبه بين النوعين فإن أمرهما يختلط إلى درجة يتعذر معها فى بعض الأحيان معرفة نوع بعض المؤسسات إن كانت عامة أو خاصة. ومما يزيد فى احتمالات هذا الخلط أن الحكومة تتدخل غالبا للاشراف والرقابة على المؤسسات الخاصة فى معظم الدول مراعاة للصالح العام . ومظاهر هذا الاشراف وتلك الرقابة تشبه مظاهر الوصاية الإدارية التى تفرض على المؤسسات العامة . فيشترط مجلس الدولة الفرنسى للموافقة على منح الشخصية المعنوية للمؤسسات ذات

(١) برتلمى المرجع السابق ص ٦٤٦.

النفع العام وجوب النص فى نظامها الأساسى على عدة بيانات والتزامات وشروط خاصة .

وبرغم أهمية التفرقة بين النوعين وبرغم خطورة النتائج التى تترتب على اعتبار الشخص المعنوى الذى يقوم بخدمات ذات نفع عام مؤسسة عامة أو مؤسسة ذات نفع عام فأن كل المعايير التى ابتكرها الفقه والقضاء فى فرنسا للتفرقة بين النوعين لم تثبت أمام النقد ولم تجد تأييدا فى مجال العمل .

فقد قرر مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص فى فرنسا فى أكثر من حكم أن التفرقة بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة إنما تكون بالرجوع إلى أصل نشأة المؤسسة فإن كانت أنشئت فى الاصل بمعرفة فرد أو جمعية خاصة فهى مؤسسة ذات نفع عام وإن كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية التى هى أنشأتها فهى مؤسسة عامة (١) .

ولكن ماجرى عليه العمل فعلا من شأنه أن يهدر قيمة هذا المعيار فقد أنشأت السلطة العامة فى فرنسا مؤسسات عديدة نص القانون صراحة على اعتبارها مؤسسات ذات نفع عام كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الاسعاف الوطنى (٢) ومؤسسة التعاون الفرنسى للتحرير (٣) واتحاد المحاربين الفرنسى (٤) .

---

(١) C. E 22 mai 1903 Caisse des écoles du VI em. arrondissement S. 1905 - 3 - 33 ; C.E 21 Juin 1912 aff. Pichot S.1916 . 3 - 43, T. C. 31 mai 1913 Pichot; Waline P. 220 ; De Laubadère P. 209; Watrin P. 40 no 27 ; Jèze : Les principes génètanx du droit administratif 1930 P. 40.

(2) Secour National (D. L. 9 oct. 1939)

(3) L'entraide française pour la liberation

(4) Union française des combattants (De Laubadère P 210)

ومن جهة أخرى اعتبر القضاء الفرنسى بعض المعاهد والمؤسسات التى أنشئت بواسطة هيئات خاصة مؤسسات عامة كما هو الحال بالنسبة لمدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة التى أنشئت فى الأصل على أنها جمعية خاصة واعتبرها مجلس الدولة مؤسسة عامة ، وكما هو الحال بالنسبة للمدرسة المركزية (١) فى فرنسا التى اعتبرت مؤسسة عامة .

وذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المؤسسات التى تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة كحق فرض ضرائب وحق الاحتكار وحق اكراه الافراد على الانضواء تحت لواء المؤسسة تعتبر مؤسسات عامة. أما التى لا تتمتع بمثل هذه الحقوق والامتيازات فتعتبر مؤسسة ذات نفع عام .(٢) ولكن هذا المعيار لا يعتبر قاطعا فى نظر كثير من الفقهاء الفرنسيين إذ يرى هؤلاء أن القانون الأدارى فى تطوره الحديث لا ينكر جواز منح مثل هذه الحقوق والامتيازات للهيئات الخاصة .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بوجوب الرجوع إلى نوع العلاقة القائمة بين المؤسسة والسلطات العامة فان كان للسلطة العامة حق الرقابة والتدخل فى شئونها فهى مؤسسة عامة وإلا فهى مؤسسة ذات نفع عام (٣) ولكن هذا المعيار لا يحقق الغرض المقصود منه بحال لأن الدولة فى الوقت الحاضر تفرض رقابتها وسلطانها على كثير من المشروعات الخاصة دون أن يترتب على ذلك تغيير صفتها وتحويلها إلى مرافق عامة أو مؤسسات عامة .

وأخيراً يرى فريق من الفقه الفرنسى أنه يتعين الرجوع إلى النصوص التشريعية إن وجدت وكانت واضحة الدلالة فى تحديد طبيعة المؤسسة وإلا وجب البحث عن

---

(1) Ecole centrale (V· Waline P· 220 - 221
(2) Waline P. 221
(3) De Laubadère P. 209

قصد الشارع والرجوع فى تعرف هذا القصد إلى كل المعايير السابقة بوصفها قرائن تدل على هذا القصد (١) .

وعلى هذا يصبح الأمر فى نظر هذا الفريق الأخير خاضعا لتقدير القضاء فى كل حالة فيما عدا الحالات التى يوجد فيها نص صريح .

المؤسسات العامة والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام فى مصر :

١ — الجمعيات والمؤسسات الخاصة : وجدت فى مصر فى كل الأوقات جمعيات ومؤسسات خاصة تعمل لتحقيق أغراض من نفس نوع الأغراض التى تعمل لتحقيقها المؤسسات العامة وهى النفع العام فى شتى صوره . وقد نص القانون المدنى على الجمعيات والمؤسسات الخاصة وأغراضها والمبادىء العامة التى تحكمها،(٢) كما نص على تنظيم الجمعيات الخاصة فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ . وأعيد تنظيم الجمعيات والمؤسسات الخاصة أخيرا بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ الذى الغى المواد الخاصة بالجمعيات والمؤسسات فى القانون المدنى كما الغى قانون الجمعيات رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ وحل محله .

ويقصد بالجمعيات فى التشريع الأخير كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى(م١) وقد يكون ذلك الغرض عملا من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية أو النهوض بالعلوم أو الفنون أو الآداب .

ويقصد بالمؤسسة الخاصة المال الذى يخصص مدة غير معينه لعمل ذى صفة

---

(1) Waline P. 218 et Suiv ; De Laubadère P. 210

(٢) المواد ٥٤ — ٨٠ من القانون المدنى .

إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادى (م٥٧) . والجمعيات والمؤسسات الخاصة تعمل كما هو ظاهر لأغراض ذات نفع عام وتثبت لها الشخصية المعنوية وفقاً لإجراءات خاصة نص عليها القانون وهى فى هذا وذاك تشبه المؤسسات العامة .

غير أن الجمعيات والمؤسسات الخاصة تختلف إختلافا جوهريا عن المؤسسات العامة . فالمؤسسات العامة أشخاص عامة تتمتع بجزء من حقوق السلطة العامة ، أما الجمعيات والمؤسسات الخاصة فإنها أشخاص خاصة تخضع للقانون الخاص ولا تتمتع بشىء من حقوق السلطة العامة .

٢ — الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام : وفقاً لنص المادتين ٤١ ، ٦٩ من قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة تعتبر الجمعية أو المؤسسة ذات نفع عام إذا كانت تعمل لتحقيق مصلحة ذات نفع عام يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك .

والجمعية أو المؤسسة ذات النفع العام تعمل لمصلحة ذات نفع عام وتتمتع بالشخصية المعنوية [1] كما تتمتع ببعض إختصاصات السلطة [2] وتخضع لرقابة جدية من جانب السلطة الإدارية المركزية [3] وكل هذا من شأنه أن يجعل أوجه

---

(١) و (٢) مم ٧ ، ٦١ ، ٤٣ ، ٦٩ من القانون .

(٣) تخضع أعمال الجمعية أو المؤسسة ذات النفع العام لرقابة السلطة الإدارية . فلهذه السلطة حق فحص أعمالها للتأكد من مطابقتها للقوانين ولنظام الجمعية أو المؤسسة (م ٤٤) وللجهة الادارية المختصة أن تنشىء اتحادا يقوم بتنسيق نشاط الجمعيات ذات النفع العام (م ٤٥) وللجهة الإدارية المختصة كذلك أن تقرر إدماج أكثر من جمعية ذات نفع عام (م٤٦) وأن تستبعد من ترى استبعاده من المرشحين لإنتخابات هيئاتها التنفيذية وأن تندب من يحضر الانتخاب لمراقبة سلامة =

الشبه بين المؤسسات العامة والجمعيات أو المؤسسات ذات النفع العام قوية إلى حد يجعل الخلط بينهما محتملا فى كثير من الحالات .

٣ — التفرقة بين المؤسسات العامة والجمعيات أو المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فى القانون المصرى : برغم قيام أوجه شبه قوية بين المؤسسات العامة والجمعيات أو المؤسسات الخاصة ذات النفع العام فإن بينها فارقا أساسيا وهو أن المؤسسات العامة أشخاص عامة تخضع للقانون العام ، فموظفوها موظفون عموميون وأموالها أموال عامة والقرارات التى تصدر عن هيآتها الإدارية تعتبر قرارات إدارية . أما الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام فهى أشخاص خاصة تخضع بالنسبة لأموالها وعمالها وكل شئونها لأحكام القانون الخاص . ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين النوعين .

غير أنه يلاحظ أنه برغم وجود أوجه شبه قوية بين النوعين فان احتمال وقوع خلط بينهما يكاد يكون معدوما فى ظل التشريع الحالى .

ذلك لأنه طبقا لقانون المؤسسات العامة لا تنشأ المؤسسة العامة ولاتثبت لها شخصيتها الاعتبارية الا بقرار من رئيس الجمهورية ، ويصدر هذا القرار تطبيقا لقانون المؤسسات العامة ويشار فى ديباجته لهذا القانون الأخير . وفى هذه الظروف لا يمكن أن يثور شك فى طبيعة المؤسسة العامة وإن كان من الجائز أن يقوم الشك حول تحديد نوعها .

= إجراءاته وأن تلغى الانتخاب بقرار مسبب (م٤٧) . ولها أن تعين مديراً أو مجلس إدارة مؤقت للجمعية أو المؤسسة ذات النفع العام فى حالة وقوع مخالفات تستوجب هذا الاجراء (م٤٨).

وطبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة لاتثبت الشخصية المعنوية للجمعية أو المؤسسة الخاصة الا بشهرها وفقا لأجراءات خاصة نص عليها القانون . ولا يتصور قيام أى شك فى طبيعة الجمعية أو المؤسسة الخاصة التى تشهر وفقا لهذه الاجراءات ويسجل أسمها والبيانات الخاصة بها فى السجل الخاص المعد لهذا النوع من الجمعيات أو المؤسسات الخاصة .

وطبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة أيضا لاتثبت صفة النفع العام للجمعية أو المؤسسة ذات النفع العام إلا بقرار من رئيس الجمهورية . ولايتصور قيام شك حول طبيعة الجمعية أو المؤسسة الخاصة التى يصدر بشأنها قرار من رئيس الجمهورية تطبيقا لأحكام قانون الجمعيات أو المؤسسات الخاصة .

المطلب السادس

المؤسسات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة

يلاحظ بوجه عام أن الاتجاه فى الجمهورية العربية المتحدة يميل نحو منح الاختصاصات الادارية لهيئات إدارية مستقلة عن الوزارات تنشأ فى صورة مؤسسات عامة لاتخضع فى مباشرة اختصاصاتها للقواعد المالية والادارية المطبقة فى المصالح والإدارات التى تتبع الوزارات .

وقد زاد عدد المؤسسات العامة التى انشئت فى الاقليم المصرى زيادة كبيرة فى الوقت الحاضر ، كما انشئت فى الاقليم السورى مؤسسات عامة عديدة . ويمكن القول بأن جزءا هاما من اختصاصات الوزارات نقل إلى المؤسسات العامة التى انشئت فى الاقليمين فى السنوات الاخيرة .

والمؤسسات العامة الموجودة اليوم فى الجمهورية العربية المتحدة أنواع مختلفة، مؤسسات عامة إدارية وصناعية وتجارية وزراعية وتعاونية .

فمن أمثلة المؤسسات العامة الإدارية الجامعات ، ودار الكتب ، والأذاعة ، والمجلس الأعلى لرعاية الشباب والتربية الرياضية ، ومؤسسة الطاقة الذرية ، والمركز القومى للبحوث ، والجامع الأزهر .

ومن أمثلة المؤسسات العامة الصناعية والتجارية الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، والهيئة العامة للسكك الحديدية ، والهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ، والمؤسسة الاقتصادية (فى الاقليم المصرى) والمؤسسة الاقتصادية السورية، ومؤسسة الأبنية العامة .

ومن أمثلة المؤسسات العامة الزراعية الهيئة العامة للانتاج الزراعى (قرار جمهورى رقم ٩٠٤ لسنة ١٩٥٨). والهيئة الزراعية المصرية (قرار رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠)

ومن أمثلة المؤسسات العامة التعاونية المؤسسة العامة التعاونية الزراعيه التى انشئت بالقرار الجمهورى رقم ٢١٧٣ لسنه ١٩٦٠ ، والمؤسسة العامة التعاونية الاستهلاكية التى انشئت بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٤٧ لسنة ١٩٦٠ .

ومن أمثله المؤسسات العامة المهنية الغرف التجارية والغرف الصناعية ونقابة المهن الهندسية ونقابة المهن التعليمية ونقابة الأطباء .

ويلاحظ أن المؤسسات العامة الموجودة فى الاقليمين المصرى والسورى فى الوقت الحاضر لاتخضع كلها للبادىء العامة المقررة فى قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ . فقد تضمنت القوانين أوالقرارات التى صدرت بإنشاء بعض هذه المؤسسات نصوصا صريحة تخالف المبادىء العامة التى تحكم المؤسسات العامة والتى أقرها المشرع فى قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ .

فالوصاية الادارية على المؤسسة الاقتصادية مثلا تتجاوز حدود الوصاية الإدارية

المقررة فى قانون المؤسسات العامة بوجه عام (١)

وبالنسبة للهيئة العامة للسكك الحديدية يلاحظ أن المادة الاولى من القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الصادر بإنشاء هذه الهيئة نصت صراحة على أنه تنشأ هيئة عامة بوزارة المواصلات يطلق عليها الهيئة العامة لشئون سكك حديد جمهورية مصر يكون لها شخصية اعتبارية مستقلة . . ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه « يكون لهذه الهيئة مجلس إدارة يصرف أمورها طبقا لأحكام هذا القانون دون تقيد بالنظم الادارية والمالية المتبعة فى مصالح الحكومة ونصت المادة الرابعة على اختصاصات مجلس الإدارة وهى تشمل كل الشئون المتعلقة بادارة مرفق النقل بالسكك الحديدية. غير أن هذه المادة تضمنت مع ذلك فقرة أخرى تهدم كل سلطة مجلس الادارة بل تهدم كيان الهيئة ذاته . بقولها « ولوزير المواصلات بترخيص من رئيس الجمهورية « أن يتولى كل أو بعض الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة دون عرضها على مجلس الادارة » .

قد يقال فى تبرير مثل هذا النص أن المشرع لا يعتبر الهيئات العامة مؤسسات عامة تطبق عليها أحكام قانون المؤسسات العامة أو المبادىء العامة المقررة فى شأن المؤسسات العامة . وقد يكون فى مقارنة نصوص القانون الصادر بإنشاء الهيئة العامة للسكك الحديدية (القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦) بنصوص القرار الجمهورى رقم ٧٠٩ لسنة ١٩٥٧ الخاص بانشاء المؤسسة العامة لشئون المواصلات السلكية واللاسلكية ما يبرر هذا التفسير .

---

(١) تنص المادة ١٦ من قانون المؤسسة الاقتصادية على أن رئيس الجمهورية يملك حق الاعتراض على قرارات مجلس إدارة المؤسسة بالالغاء أو التعديل فى حين أن قانون المؤسسات العامة يقصر حقوق السلطة الوصائية على حق اعتراض مجرد يزول بموافقة مجلس إدارة الموسسة على نفس القرار بأغلبية خاصة (انظر للمؤلف : تنظيم سلطة القيادة فى الجمهورية العربية المتحدة بحث نشر بمجلة العلوم الأدارية س ٢ ع ١) .

فقد نص هـذا القرار الأخير صراحة على انشاء مؤسسة عامة لشئون المواصلات السلكية واللاسلكية بينما لم يرد فى نصوص القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالهيئة العامة للسكك الحديدية ذكر لعبارة مؤسسة عامة ، والتزم القرار الصادر بانشاء مؤسسة المواصلات السلكية واللاسلكية حدود المبادىء العامة المقررة فى شأن المؤسسات العامة بينما خالف القانون الصادر بانشاء الهيئة العامة للسكك الحديدية هذه المبادىء .

ولكن هذا التفسير لا يؤيده الواقع فقد لاحظنا أن الاحكام التى أوردها القانون الصادر بانشاء المؤسسة الاقتصادية تخالف صراحة المبادىء العامة المقررة فى شأن المؤسسات العامة المنصوص عليها صراحة فى قانون المؤسسة العامة .

ولاشك أن هذا الوضع يثير الشك فى حقيقة المقصود بالمؤسسات العامة والهيئات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة وفى حقيقة المركز القانونى لهذه الهيئات والمؤسسات العامة .

وإزاء هذه الحالة نرى أنه يتعين إعادة النظر فى القوانين والقرارات التى صدرت فى شأن الهيئات العامة والمؤسسات العامة وتحديد النظام القانونى لكل منها تحديدا يتفق مع الغرض من إنشائها ومع المبادىء العامة التى أقرها المشرع فى نصوص صريحة واضحة .

المبحث الثالث

امتياز المرافق العامة

امتياز المرافق العامة عقد إدارى يعهد بمقتضاه بأدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة خاصة) لمدة محددة على أن يدير هذا الشخص المرفق ويتعهد حسن سيره فى أداء الخدمات العامة التى أنشىء من أجلها

بمصاريف من طرفه وعلى مسئوليته مقابل الحصول على الرسوم التى تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق .

وطريقة الامتياز تختلف عن طريقة الأدارة المباشرة فى أن السلطة العامة لا تتولى إدارة المرفق بنفسها وإنما تعهد بادارته وإستغلاله إلى شخص آخر يتولاه بمصاريف من طرفه وبأدوات ومهمات يقدمها على نفقته . ولهذا فانها تعتبر من طرق الأدارة اللامركزية . وهى فى هذا تتفق مع طريقة الأدارة بواسطة المؤسسات العامة ، لأن كلا من المؤسسات العامة وشركات الامتياز تدير المرافق التى يعهد اليها بأدارتها مستقلة عن الدولة أو المديرية أو المدينة التى يتبعها المرفق وإن كانت تخضع لإشرافها ورقابتها .

غير أن المؤسسات العامة تختلف عن شركات الامتياز فى أن الأولى أشخاص أدارية تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة الأدارية بينما الثانية من أشخاص القانون الخاص ولا تعتبر لذلك سلطة أدارية .

وتتبع طريقة الامتياز فى أدارة المرافق الصناعية والتجارية [١] خصوصا تلك التى تنشأ فى المدن أو القرى التى تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تستخدم هذه الطريقة إلا بالنسبة للمرافق التى تقدم خدمات للجمهور نظير إقتضاء مقابل لهذه الخدمات كمرافق توريد المياه والكهرباء والغاز ومرافق النقل بالترام أو بالسكك الحديدية أو بغير ذلك من الوسائل . ذلك لأن صاحب الامتياز شخص يسعى وراء الربح فهو يوظف أمواله فى إنشاء المرفق وأدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية . ولهذا فلا يتصور قبوله إدارة مرفق من المرافق التى تقدم خدماتها

(١) تؤيد المادة ٦٦٨ من القانون المدنى هذا الرأى فهى تقول فى تعريف التزام (امتياز) المرافق العامة أنه « عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ... » .

للجمهور بالمجان (التعليم العام المجانى مثلا) . كذلك لايتصور قبوله أدارة مرفق من المرفق التى تخدم المصلحة العامة ولـكنها لا تقدم خدمات محددة يمكن تحصيل مقابلها من أفراد الجمهور المنتفعين بها كما هو الحال بالنسبة لمرفق الدفاع أو البوليس مثلا . مثل هذه المرافق التى لاتقدم للجمهور خدمات محدودة ذات مقابل لا تلائمها طريقة الامتياز وإنما يتبع فى إدارتها طريقة الريجى .

ولا يشترط أن يقتصر موضوع الامتياز على إدارة وإستغلال المرفق العام فقط بل أنه كثيراً مايتضمن أيضا إنشاء المرفق أى إقامة المبانى والمنشآت العامة التى يتطلبها المرفق علاوة على إدارته وإستغلاله وفى هذه الحالة يشمل عقد الامتياز أمرين : إمتياز أشغال عامة وإمتياز مرفق عام . وهذا هو ما يحدث غالبا فيما يتعلق بامتياز توريد المياه والكهرباء والغاز فأن العقد الخاص بامتياز هذه المرافق يشمل عادة أقامة المنشآت اللازمة وأدارة المرفق بعد ذلك ، ولهذا يمنح الامتياز فى مثل هذه الاحوال لمدد طويلة تسمح باستهلاك تكاليف إقامة هذه المنشآت بعكس الحال فيما يتعلق بامتياز النقل بالاوتوبيس فى مدينة من المدن مثلا فانه يقتصر على إدارة المرفق واستغلاله لعدم الحاجة الى إقامة منشآت أو مبانى خاصة بالمرفق ذاته .

كيف يتقرر الامتياز — كان نص المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ ينص على انه لايجوز منح الامتياز إلا بقانون . ونص هذه المادة يفيد أنه يجب صدور قانون بالنسبة لكل إمتياز على حدة . غير أنه نظراً لوجود اختلاف بين الصيغة العربية لهذا النص وترجمتها الفرنسية [١] رأى بعض الفقهاء وبعض أعضاء البرلمان فى مصر ، إستنادا إلى صيغة النص الفرنسى ، أنه لايلزم صدور قانون خاص فى كل حالة على حدة وإنما يكفى أن يصدر قانون عام ينظم كيفية منح الامتياز ويخول

---

(١) للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ١٥٠

السلطة التنفيذية حق التعاقد مع شركات الامتياز وفقا لأحكام هذا القانون العام .

وقد أثير أمام البرلمان بمجلسيه فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ نقاش حول هذا الموضوع بمناسبة عرض موضوع إستغلال آبار البترول انتهى إلى إقرار الرأى القائل بوجوب إصدار قانون خاص فى كل حالةعلى حدة . وأخذ بهذا الرأى فعلا فى سنة ١٩٤٨ وصدر قانون خاص بمنح إمتياز إستغلال كل من حقل سدر وحقل عسل فى استخراج البترول .

وبعد قيام الثورة وإلغاء دستور سنة ١٩٢٣ أعلن دستور جمهورية مصر ، ونص فى المادة ٩٨ منه على أن « ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة . »

وقد صدر القانون المشار اليه بعد ذلك وهو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ ونص فى المادة الأولى منه على ما يأتى .

« يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، وكذلك أى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بالشخص صاحب الامتياز ومدة الامتياز أو نطاقه أو الأتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة ويكون تعديل ما عدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص » (١)

وهذا هو الحكم المعمول به فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمنح إمتياز المرافق العامة وفقا لنص المادة ٦٨ من الدستور المؤقت .

---

(١) عدل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٦٠ بالنسبة لاستغلال صيد السمك والطيور باعتبار ذلك من موارد الثروة الطبيعية . ونص التعديل على أن منح امتياز استثمار موارد الثروة المائية ومناطق صيد الطيور التابعة لوزارة الحربية يكون بقرار من وزير الحربية إذا لم تجاوز مدة الامتياز خمس سنوات .

مدة الامتياز : كانت المدة التى تحدد فى عقود الإمتياز طويلة ، تصل فى معظم الأحيان إلى قرن من الزمان أو أقل قليلا وذلك بقصد إتاحة الفرصة أمام المتعاقد صاحب الإمتياز لإستهلاك مصاريف إقامة المنشآت اللازمة للمرفق . غير أن تقدم العلوم وظهور وسائل الصناعة الفنية الحديثة قضى الآن على هذه الفكرة نهائيا ، ولهذا فإن الإتجاه الحديث يميل إلى تقصير مدة الامتياز إلى أقل حد ممكن .

وتطبيقا لهذه الفكرة الحديثة نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة على أنه « لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة » . ويسرى هذا النص على عقود الامتياز الموجودة من قبل فلا يجوز أن يستمر الامتياز المقرر قبل صدور هذا القانون لمدة تزيد على ثلاثين سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

المطلب الاول

طبيعة امتياز المرافق العامة

الامتياز عقد طرفاه السلطة العامة مانحة الامتياز من ناحية وأحد الأفراد أو إحدى الشركات الخاصة من ناحية أخرى (١) وموضوعه إدارة مرفق عام . أو إنشاء وإدارة مرفق عام .

ولا يختلف المرفق العام الذى يدار بطريق الامتياز عن بقية المرافق العامة الأخرى فهو ككل هذه المرافق يعمل بطبيعته للنفع العام ، وللسلطة العامة الكلمة العليا فى إدارته وتوجيه نشاطه ، وهو يخضع فى نفس الوقت للمبادىء العامة الثلاثة

---

(١) نفضل أن نطلق على الطرف الأول لفظ « السلطة العامة مانحة الامتياز وعلى الطرف الثانى لفظ المتعاقد أو صاحب الامتياز » لعدم الخلط .

الأساسية التى تحكم كل المرافق العامة وهى مبدأ دوام سير المرافق العامة الذى يقضى بوجوب سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة الذى يقضى بوجوب معاملة جميع المنتفعين بالمرفق على قدم المساواة ، ومبدأ قابلية نظام المرفق للتعديل وهو الذى يخول السلطة العامة حق التعديل والتغيير فى نظام المرفق فى كل وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة .

ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن المتعاقد (صاحب الامتياز) الذى يعهد اليه بأدارة المرفق لا يعتبر موظفاً عموميا وإنما هو شخص عادى (رجل أعمال أو تاجر) يسعى وراء الربح ويوظف أمواله فى إستغلال المرفق سعيا وراء هذه الغاية .

وعلى هذا فنى كل إمتياز يتعين مراعاة إعتبارين أساسيين : الأول مصلحة المرفق العام ووجوب ضمان سيره بإنتظام وإطراد فى خدمة المصلحة العامة ، والثانى مصلحة المتعاقد المالية ووجوب ضمان ربح يحققه له الامتياز .

ويمكن إرجاع كل القواعد والأحكام التى أقرها الفقه والقضاء أو أوردتها التشريعات الحديثة فى موضوع الأمتياز إلى الرغبة فى التوفيق بين هذين الاعتبارين وتحقيق مضمونهما .

فالى هذين الاعتبارين وحدهما يمكن رد كل القواعد والأحكام التى تقررت فيما يتعلق بتحديد طبيعة إمتياز المرافق العامة وما يترتب على عقد الامتياز من حقوق للسلطة العامة مانحة الأمتياز أو للمتعاقد صاحب الأمتياز .

تحديد طبيعة امتياز المرافق العامة — كان الرأى السائد فى مبدأ الأمر أن إمتياز المرافق العامة عقد مدنى [١] يرتبط به كل من طرفيه وفقاً للقواعد المدنية

(١) أنظر المذكرة الايضاحية لقانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

ويتضمن فى نفس الوقت إشتراطات لمصلحة جمهور المنتفعين بالمرفق يقررها أحد طرفى التعاقد وهو السلطة العامة لمصلحة جمهور المنتفعين ويترتب على إدماجها فى العقد حقوق للمنتفعين قبل المتعاقد صاحب الامتياز وقبل السلطة العامة مانحة الامتياز وفقاً لقواعد الأشتراط لمصلحة الغير المقررة فى القانون المدنى .

ولكن الأخذ بهذا الرأى كان يترتب عليه شل يد السلطة الأدارية عن التدخل فى شئون المرفق العام الذى يدار بطريق الامتياز وحرمانها من حق تعديل نظام إدارته وإستغلاله وعلى الأخص تعديل رسوم الانتفاع التى تتقرر عند إنشاء المرفق أول مرة ، ولو تغيرت الظروف فيما بعد وأصبحت إدارة المرفق وفق الشروط والأوضاع التى تقرر فى البداية مرهقة للجمهور وغير محققة للمصلحة العامة ، لأن قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » المدنية تجعل مثل هذا التعديل غير جائز إلا بموافقة المتعاقد (صاحب الامتياز) وهو يأبى طبعا أن يوافق على كل تعديل يترتب عليه تحميله نفقات جديدة ولو كان فى ذلك نفع محقق لجمهور المنتفعين وللمصلحة العامة .

ومن هنا كان القول باعتبار إمتياز المرافق العامة عقداً مدنياً عاديا منافيا للمصلحة العامة متعارضا مع النظام القانونى للمرافق العامة وللمبادىء الأدارية الأساسية المقررة فى هذا الشأن .

ولهذا هجرت النظرية القائلة باعتبار عقد الامتياز عقداً مدنيا فى فرنسا منذ سنة ١٩١٠ وحل محلها فيما يتعلق بتحديد طبيعة امتياز المرافق العامة والآثار التى تترتب عليه نظرية جديدة استقر عليها رأى الفقة والقضاء هناك وخلاصتها أن امتياز المرافق العامة عقد يتم برضاء الطرفين وتترتب عليه التزامات وحقوق لكل منهما لكنه ليس عقدا عاديا يخضع لأحكام العقود المقررة فى القانون المدنى ، ولكنه عقد إدارى تختلف أحكامه عن الأحكام المقررة للعقود فى هذا القانون، فهو عقد مختلط بمعنى أنه يتضمن نوعين من النصوص : نصوص لا تمحية للسلطة

العامة مانحة الامتياز مطلق الحرية فى وضعها وتقريرها وتعديلها دون أن يتوقف حقها فى ذلك على رضاء المتعاقد صاحب الامتياز ، ونصوص تعاقدية لا يجوز لأى واحد من طرفى العقد تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر .

وتشمل النصوص اللائحية فى نظر القضاء الفرنسى وجمهور الفقهاء كل ما يتعلق بتنظيم المرفق وسير العمل فيه وكل ما يتعلق بمصلحة الجمهور والأمن العام (١) .

وأما النصوص التعاقدية فتشمل كل ما يتعلق بحفظ التوازن المالى للمتعاقدين على الأساس الذى تم الاتفاق عليه وقت التعاقد . ويدخل فى هذا التحديد بصفة خاصة النصوص المتعلقة بمدة الامتياز والنصوص التى ترتب للمتعاقد مزايا مالية من أى نوع كانت كالنصوص الخاصة بالإعانة المالية التى يتقرر منحها للمتعاقد أو التى تتضمن تعهد الحكومة بعدم منح رخصة باستغلال مشروع مماثل لأى فرد أو شركة أخرى خلاف الشركة الممنوح لها الامتياز .

ويقول الأستاذ Comte أن الواقع أن كل نصوص عقد الأمتياز نصوص لائحية وأن العنصر التعاقدى الوحيد فى هذا العقد ينحصر فى الضمان المقرر لصاحب الأمتياز فى الحصول على مقابل الجهود التى يبذلها والأموال التى يوظفها فى إدارة المرفق (٢). وهو تصوير سليم للوضع الذى أتفق عليه رأى القضاء والفقه الفرنسى فى التفرقة بين النصوص اللائحية والنصوص التعاقدية فى عقد الامتياز .

ويتبين من مراجعة نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة أن المشرع المصرى يقر النظرية التى استقر عليها رأى القضاء والفقه فى فرنسا فيما يتعلق بتحديد طبيعة إمتياز المرافق العامة .

---

(١) De Laubadère p. 157: Waline p. 343

(٢) Comte : Essai dune théorie d' ensemble de la concession de service public 1934

أنظر أيضا للمؤلف المرافق العامة ١٩٥٢ .

فقد نصت هذه المادة صراحة على أن « لمانح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد إستغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل » .

المطلب الثانى

حقوق السلطة الإدارية مانحة الامتياز

موضوع عقد الأمتياز كما قدمنا إدارة مرفق عام . والقاعدة أن السلطة العامة هى التى تنشىء المرافق العامة وتتولى إدارتها بالطريقة التى تراها محققة للمصلحة العامة. فإذا رأت أن تدير مرفقا ما بطريق الأمتياز وعهدت بأدارته إلى فرد أو شركة خاصة فان اتباع هذه الطريقة لا يؤثر على طبيعة المرفق العام ولا على الحقوق والواجبات التى يقرها القانون الأدارى للسلطة العامة إزاء هذا المرفق .

ويترتب على هذا المبدأ العام أن السلطة الأدارية مانحة الامتياز تعتبر مسئولة من الناحية السياسية والأدارية على الأقل عن حسن سير المرفق الممنوح إمتيازه لأحد الأفراد أو إحدى الشركات الخاصة تحقيقا لمصلحة الجمهور . كما أنها تعتبر صاحبة الكلمة العليا فى تنظيم سير المرفق . وهذا يستتبع أن يكون لها :

أولا ـ حق مراقبة أعمال شركة الامتياز وحق إجبارها على تنفيذ كافة شروط التعاقد وتوقيع الجزاءات عليها سواء من تلقاء نفسها ، بما لها من حق التنفيذ المباشر ، أو عن طريق الالتجاء إلى القضاء ليحكم بتوقيع الجزاء المطلوب وفقا لشروط عقد الأمتياز .

فأذا كانت شروط هذا العقد تخول السلطة الأدارية حق توقيع الجزاء من تلقاء

نفسها كان لها ذلك (١) أما إذا لم ينص على مثل ذلك فالقاعدة أن توقيع الجزاء لا يكون إلا بحكم يصدر من السلطة القضائية المختصة (٢) .

وحق مراقبة شركات الأمتياز ماليا وإداريا لا يقتصر على ماهو منصوص عليه صراحة فى عقد الأمتياز بل إنه يتعدى غالبا حدود هذه النصوص تطبيقا للبادىء القانونية العامة التى تخول السلطة العامة حق الأشراف والرقابة العليا على سير المرافق العامة بوجه عام (٣) .

وهذا الحق مقرر فى فرنسا بمقتضى أحكام مجلس الدولة ، ونص عليه صراحة فى مصر فى المادة السابعة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة بقولها « لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره كما له أن يراقب إدارة الملتزم المالية وله فى هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوف أو بيانات وأن يفحص حساباته فى أى وقت » .

---

(١) مثال ذلك أن ينص فى العقد على أنه فى حالة وقوع مخالفات جسيمة لشروط التعاقد يكون للسلطة العامة أن تلغى العقد فورا من تلقاء نفسها وتعهد بادارة المرفق إلى شركة أخرى على حساب ومسئولية الشركة الأولى .

(٢) ليست هذه الجزاءات عقوبات جنائية وإنما هى جزاءات مدنية تترتب على مخالفة الشركة لواجباتها والتزاماتها القانونية وتكاد تنحصر فى إلزام الشركة بدفع تعويضات مناسبة أو إلغاء عقد الامتياز واستيلاء السلطة العامة على المرفق لتديره بنفسها أو بواسطة شركة أخرى على حسب الظروف .

وتطبيقا لهذه المبادىء قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ أن الجزاءات فى العقود الادارية توقع بمجرد قيام سببها وأنه ليست ثمة مايمنع من الجمع بين جزاءات متعددة فى العقد الادارى وأن غرامة التأخير المنصوص عليها فى العقد توقع بمجرد وقوع التأخير دون حاجة لثبوت حصول ضرر من جراء التأخير (مجموعة المبادى القانونية التى قررتها محكمه القضاء الادارى السنتان ١٢ ، و١٣ ص ٣ ، حكم رقم ١٧) .

(٣) Waline p. 336 ; De Laubadère P. 220 : C. E. 18 juillet 1930 cie des chemins de fer P. L. M. D. 1931 - 3 - 32

ولتوكيد هذا المبدأ بما لا يدع مجالا لأى لبس عدل المشرع المصرى بالقانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ نص المادة السابعة من قانون التزامات المرافق العامة فى الصيغة الآتيـة :

« لمانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحى الفنية والادارية والمالية . وله فى سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه فى مختلف الفروع والادارات التى ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ويختص هؤلاء المندوبون بدراسة تلك النواحى وتقديم تقرير بذلك لمانح الالتزام .

« وعلى الملتزم أن يقـــدم لهؤلاء المندوبين ماقد يطلبون من معلومات أو بيانات أو إحصاءات دون الاخلال بحق مانح الالتزام فى فحص الحسابات أو التفتيش على إدارة المرفق فى أى وقت » .

وقد استبدل بنص هذه المادة نص جديد بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ . وأضيف فى هذا النص إلى ما كان مقررا فى النص القديم أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة انشاء المرفق وسيره من الناحية المالية أو أن يعهد بالرقابة الفنية والادارية عليه إلى أية هيئة عامة أو خاصة . كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكـثر من بين موظفى وزارته أو غـيرها من الوزارات أو الهيئـات العامة لتولى أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة » .

ثانيا — حق تعديل نظام سير المرفق وإدارته فى كل وقت بما يتفق مع المصلحة العامة دون توقف على رضاء الشركة صاحبة الامتياز .

وهذا الحق مستمد من طبيعة موضوع العقد وهو المرفق العام . فالقاعدة الأساسية أن السلطة العامة هى صاحبة الكلمة العليا فى تنظيم وإدارة المرافق العامة للصالح العام . فإذا تغيرت الظروف بعد التعاقد وأصبح نظام المرفق الذى تقرر

وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التى أنشىء المرفق لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الامتياز أن تغير هـذا النظام وأن تفرض بمحض سلطانها على الشركة ، النظام الجديد الذى تراه أدنى الى تحقيق المصلحة العـامة فى الظروف الجديدة . فإذا كان المرفق موضوع الامتياز هو مرفق النقل بالترام أو بالاتوبيس مثلا ، وحدد فى عقد الامتياز عدد الخطوط التى تلزم الشركة بتسييرها ، وعدد العربات التى تلزم بأعدادها بما يلائم حركة المرور وعدد سكان المدينة وقت منح الامتياز . ثم تغيرت الظروف بعد ذلك فازداد عدد سكان المدينة زيادة كبيرة وزادت تبعا لذلك حركة المرور بحيث أصبح عدد الخطوط وعدد العربات الذى كان محددا وقت التعاقد غير كاف لملاقاة الضغط المتزايد فى حركة المرور ، فأن السلطة العامة مانحة الامتياز يكون لها الحق فى إلزام الشركة بزيادة عدد خطوطها وزيادة عدد العربات التى تستخدمها وإدخال التحسينات اللازمة عليها لـكى تصبح ملائمة للظروف الجديدة . وتلتزم الشركة قانونا بتنفيذ ما تفرضه عليها السلطة العامة فى هذا الشأن .

وكذلك يكون الحال بالنسبة لقائمة الأسعار التى تحدد وقت منح الامتياز . فاذا تغيرت الظروف الاقتصادية وأصبحت قائمة الأسعار التى كانت مقبولة وقت التعاقد مرهقةللجمهور إرهاقا شديدا فى حين أنها تحقق للشركة أرباحا باهظة لم تـكن متوقعة وقت التعاقد ، فإن السلطة العامة يكون لها حق تعديل هذه القائمـة بمحض سلطانها بما يلائم الظروف الجديدة ويحقق مصلحة الجمهور دون توقف على موافقة الشركة صاحبة الامتياز .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى أحـكام عديدة كما نص عليه

صراحة فى مصر فى المادة الخامسة [١] من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

ويستتبع حق السلطة العامة فى تعديل نظام المرفق أن يكون لها حق تقييد حرية الشركة فى التصرف فى أرباحها التى تزيد عن الحد العادى الذى كان متوقعا وقت التعاقد . وقد أخذ المشرع المصرى بهذا المبدأ فنص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة على ما يأتى : ـ

« لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام عشرة فى المائة من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال .

« وما زاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولا فى تكوين احتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن عشرة فى المائة . وتقف زيادة هذا الاحتياطى متى بلغ ما يوازى عشرة فى المائة من رأس المال ويستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين وتوسيع المرفق العام أو خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام » .

ثالثا — للسلطة العامة مانحة الامتياز حق شراء الامتياز فى كل وقت اذا تبين لها أن المصلحة العامة تقتضى اتباع طريقة أخرى فى إدارة المرفق العام موضوع الامتياز لأنها هى صاحبة الحق أصلا فى اختيار الطريقة التى تتبع فى إدارة المرافق العامة . فأذا رأت أن الظروف الجديدة تقتضى العدول عن طريقة الامتياز إلى طريقة أخرى تراها أكثر اتفاقا مع مقتضيات المصلحة العامة كان لها أن تسترد الامتياز من

---

(١) تنص هذه المادة على أن لمانح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل » .

الشركة بطريق الشراء . ولا يكون لشركة الامتياز حق الاعتراض على ما تقرره السلطة العامة فى هذا الشأن .

وحق السلطة العامة فى استرداد الامتياز مسلم به فى فرنسا فقها وقضاء ونصت عليه فى مصر المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة بقولها « يجب أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته » (١) .

المطلب الثالث

حقوق والتزامات المتعاقد

التزامات المتعاقد : يلزم المتعاقد بضمان سير العمل فى المرفق بانتظام واطراد فلا يجوز له أن يوقف سير العمل فيه بأية حجة كانت حتى ولو طرأت ظروف تجعل تنفيذ التزامه فى هذا الشأن مرهقا له بل ومؤديا إلى إفلاسه .

وتطبيقا لهذا المبدأ يشترط القضاء الفرنسى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون المتعاقد الذى يطالب بالتعويض بسبب هذه الظروف قد استمر فى تنفيذ التزامه الخاص بضمان سير المرفق بانتظام واطراد ، وعلى هذا فلا يعفى المتعاقد من تنفيذ هذا الالتزام إلا فى حالة القوة القاهرة .

حقوق المتعاقد : فى مقابل هذه الالتزامات تترتب للمتعاقد حقوق قبل السلطة العامة مانحة الامتياز. وهى كلها حقوق مالية يمكن حصرها فى الأنواع الثلاثة الآتية :ـ

أولا : حق المتعاقد فى المطالبة باحترام وتنفيذ كل نصوص عقد الامتياز التى تتضمن تعهدات مالية لصالحه ، كالنصوص التى تقضى بمنح المتعاقد اعانة مالية أو بامتناع السلطة العامة عن الترخيص لشركة أخرى باستغلال مشروع مماثل للمشروع

---

(١) القانون الادارى المصرى والمقارن المرافق العامة ص ١٦٠ سنة ١٩٥٢ .

الممنوح امتيازه للمتعاقد ، وحقه فى الحصول على كل التسهيلات التى تمكنه من تنفيذ التزاماته كحق الحصول على الرخص المختلفة التى يستلزمها العمل ، وحق استخدام الطرق العامة وغيرها من الأموال العامة إذا كان ذلك لازما لاستغلال المرفق .

والسلطة العامة ملزمة بتمكين المتعاقد من الحصول على كل هذه الحقوق . وهذا الإلتزام تقتضيه طبيعة الامتياز ، فما يتنافى مع طبيعة هذا العقد أن يباح للسلطة العامة مانحة الامتياز والمشرفة على تنفيذه أن تعمل على تعطيل تنفيذ شروط التعاقد وإقامة العراقيل فى سبيل تنفيذ المتعاقد لتعهداته .

ثانيا : حق المتعاقد فى اقتضاء الرسوم : أشرنا فى تعريف عقد الامتياز إلى حق المتعاقد فى الحصول من جمهور المنتفعين على مقابل مايقدمه لهم من خدمات أو حاجات . وهذا المقابل لا يعتبر ثمنا لهذه الخدمات والحاجات تسرى عليه القواعد المدنية ، وأنما هو باتفاق الفقه والقضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر رسم[١] Taxe يخضع كالضريبة للأحكام الخاصة بالضرائب المقررة فى كل دولة [٢] .

وطبقا لهذا المبدأ يكون تقرير رسوم الانتفاع بالمرافق العامة الممنوح امتيازها لأحد الأفراد أو إحدى الشركات من حق السلطة العامة وحدها . والسلطة العامة

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون التزامات المرافق العامة .

(٢) الضريبة والرسم يتفقان فى كونهما وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على الأفراد وينحصر الاختلاف بينهما فى أن توزيع عبء الضرائب على الأفراد لايراعى فيه مايفيده الفرد من المرافق العامة. أما توزيع عبء الرسوم فيراعى فيه الحاجات والخدمات التي يقدمها المرفق للجمهور ولهذا يتوقف حق السلطة العامة فى اقتضاء الرسوم من الجمهور على مايقدمه المرفق لهم من خدمات وحاجات بعكس الضرائب فان حق السلطة العامة فى اقتضائها لايتوقف على تقديم أية خدمات أو حاجات معينة للجمهور . Trotabas :Precis de sciences et legislation financieres 4 ed P 147 ; De Laubadère : Manuel de droit administratif 2 ed P 221

هى صاحبة الحق فى تخفيض هذه الرسوم أو رفعها تبعا لمقتضيات المصلحة العامة[١] وإذا كانت السلطة العامة ملزمة أحيانا بتعويض المتعاقد فانها ليست ملزمة فى هذه الحالات برفع الرسم المحدد فى قائمة الأسعار على سبيل التعويض وإنما يكون لها دائما حرية اختيار الطريقة التى ترى اتباعها لتعويض المتعاقد (٢)

ومع ذلك فان الرسوم التى تفرض على المنتفعين بالمرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز تعتبر عنصرا أساسيا فى كل عقود الإمتياز ولهذا فلا يجوز حرمان المتعاقد من اقتضائها كلية (٣)

ثالثا : حق المتعاقد فى ضمان الحصول على ربح معقول . وهذا هو ما يسمى فى نظر القضاء والفقه الفرنسيين بالتوازن المالى للإمتياز[٤] وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع المصرى فى المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة .

ويقول الفقهاء الفرنسيون فى إيضاح المقصود بالتوازن المالى للامتياز أن المتعاقد إنما يقبل توظيف أمواله فى إدارة المرفق واستغلاله اعتمادا على ربح معقول يطمع فى تحقيقه وأن هذا القدر المعقول من الربح الذى كان من حق المتعاقد أن يتوقعه وقت التعاقد يجب أن تضمنه له السلطة العامة مانحة الإمتياز فلا يسقط حقه فى

---

(١) أقر المشرع المصرى هذا المبدأ بنصه صراحة فى المادة ٦٧١ من القانون المدنى على أنه « يكون لتعريفات الأسعار التى قررتها السلطة العامة قوة القانون بالنسبة إلى العقود التى يبرمها الملتزم مع عملائه فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على مايخالفها » ونصه فى المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على حق مانح الالتزام فى تعديل قوائم الاسعار مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل .

(٢) De Laubadère P 222

(٣) Waline P 338

(٤) Léquilibre financier de la concession ويقول الأستاذ والين أن المتعاقد له الحق فى ضمان التوازن المالى للامتياز

الحصول على هذا الربح المعقول إلا إذا كان ذلك ناشئا عن خطئه (هو) . فاذا أساء إدارة المشروع أو اخطأ فى تنفيذ تعهداته وناله ضرر بسبب هـذا الخطأ فلا تلزم السلطة العامة بتعويضه عنه . أما إذا كان ضياع حقة فى هذا القدر من الربح المعقول ناشئا عن فعل السلطة الأدارية نفسها أو عن ظروف خارجة عن إرادته ولم تكن متوقعة وقت التعاقد فان السلطة الأدارية تكون ملزمة بمنحه تعويضا عادلا يحفظ للامتياز توازنه المالى .

وتطبيقا لهذا المبدأ تلزم السلطة العامة مانحة الامتياز باحترام المدة المحددة للامتياز ، لأن المتعاقد يرتب عملياته المالية على أساس هذه المدة معتمدا على أنه يستطيع أن يسدد نفقات المشروع ويحصل على ربح معقول إذا استمر الإمتياز نافذا المدة المقدرة فى العقد . فأذا انقصت هـذه المدة اختل الأساس الذى بنى عليه تقديره وحرم من حقه فى التوازن المالى. ولهذا يكون له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تصيبه بسبب ذلك .

وتطبيقا لهذا المبدأ كذلك أقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى نظريتين هامتين من نظريات القانون الأدارى وهما نظرية أفعال الأمير ونظرية الظروف الطارئة (١)

وطبقا لمبدأ التوازن المالى تلزم السلطة مانحة الالتزام بتعويض المتعاقد إذا استعملت حقها فى شراء الامتياز .

كذلك لايحق للسلطة العامة طبقا لنفس المبدأ أن تحرم المتعاقد من حق اقتضاء رسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه لهم من خدمات ، لأن هذه الرسوم تعتبر عنصرا أساسيا فى تقدير التوازن المالى للامتياز وضمان هذا التوازن حق للمتعاقد كما قدمنا .

ومبدأ ضمان التوازن المالى مقرر صراحة فى التشريع المصرى فقد نصت المادة

---

(١) سبق لنا دراسة هاتين النظريتين في كتاب « السلطة الادارية » ١٩٦٠ ولهذا نكتفى هنا بهذه الاشارة .

الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على وجوب مراعاة حق الملتزم فى التعويض فى حالة قيام السلطة العامة بتعديل نظام المرفق العام موضوع الالتزام أو تعديل قائمة الأسعار .

ونصت المادة السادسة من نفس القانون على جواز تعديل قوائم الأسعار أو تعديل نظام المرفق نفسه ليتمكن الملتزم من أن يستمر فى استغلال المرفق إذا طرأت بعد التعاقد ظروف أفضت إلى الاخلال بالتوازن المالى للالتزام أو الى تعديل كيانه الاقتصادى عما كان متوقعا وقت منح الالتزام .

ويوهم نص هاتين المادتين أنهما لا تقرران حقا للمتعاقد ولا التزاما قبل السلطة العامة سواء فى حالة الظروف الطارئة أو فى حالة قيام هذه السلطة بتغيير نظام المرفق أو تعديل قائمة الأسعار ، لورود نص كل من المادتين فى صيغة تشعر ـ إذا أخذ فيهما بظاهر النص ـ بأن الأمر فى كلتا الحالتين جوازى للسلطة العامة . فقد ختمت المادة الخامسة التى تتكلم عن حق السلطة العامة فى تعديل نظام المرفق وعلى الأخص قوائم الأسعار بعبارة «وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل». ونصت المادة السادسة على انه « إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالى للالتزام أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى عما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر فى استغلاله أو لتخفيض الأرباح الباهظة إلى القدر المعقول »

ولكن الحقيقة على عكس ذلك . فالمقصود من هاتين المادتين تقرير حقوق والتزامات لصالح وضد كل من الطرفين المتعاقدين . وكل ما فى الأمر أن المشرع أراد أن لا يكون حق المتعاقد فى التعويض أو فى تعديل قوائم الأسعار أو نظام

المرفق لتمكينه من الاستمرار فى استغلال المرفق حقا مطلقا يترتب له بمجرد وقوع أى ضرر له بسبب الظروف الطارئة أو أفعال الأمير وإنما أراد أن يقصر حقه فى ذلك على الحالات التى يصل فيها الضرر إلى حد حرمانه من القدر المعقول من الربح الذى كان متوقعا وقت التعاقد . أما إذا اقتصر الضرر على حرمانه من أرباحه الزائدة عن هذا القدر المعقول فلا يكون له أى حق قبل السلطة العامة .

فى هذا تقول المذكرة الإيضاحية فى صراحة تامة « وتؤيد المادة الخامسة حق مانح الإلتزام فى هذه الحالة فى أن يعدل من تلقاء نفسه الشروط الخاصة باركان تنظيم المرفق العام أو تسييره وذلك بمقتضى سلطانه الإدارى اذا كان لا يجوز أن تعطل المصلحة العامة بفعل الشروط التعاقدية الواردة فى وثيقة الالتزام .

« ولقد أثبتت المادة الخامسة من جانب آخر حق الملتزم فى التعويض وهو المقابل لحق الإدارة الذى تقدم ذكره غير أنه يحسن فى هذا الصدد أن نشير الى أن عمل الإدارة فى تعديل شروط الإلتزام لا يستتبع حتما فى جميع الأحوال أن يكون للملتزم حق فى التعويض فاذا لم يترتب مثلا على عمل الإدارة غير خفض الأرباح الباهظة الى نسبة معتدلة فلا محل لأن يمنح الملتزم تعويضا عن ذلك والأمر يختلف اذا ما أصاب الملتزم ضرر حقيقى استحال الى خسارة بسبب التعديلات التى أجرتها الإدارة .

« وعدا هذه التعديلات التى تفرضها إرادة مانح الالتزام وتكون مايسمى « الحظر الإدارى » توجد تعديلات أخرى خارجة عن ارادة مانح الالتزام أو الملتزم ولم تكن متوقعة وقت منح الالتزام وهو ما يمكن أن يسمى « الحظر الاقتصادى » وهو إذا أصبح غير عادى بحيث يترتب عليه الاخلال بالتوزان المالى للالتزام فانه يجب فى هذه الحالة إعادة النظر فى الشروط الأصلية الواردة بوثيقة الالتزام لتيسير استمرار السير المنظم للمرفق العام موضوع الالتزام » .

المبحث الرابع

الاقتصاد المختلط (١)

L'Economie Mixte

يقصد بالاقتصاد المختلط إدارة المرفق أو المشروع بواسطة شركة تجارية يساهم فيها كل من السلطة العامة والأفراد . بمعنى أن الهيئة التى تتولى إدارة المرفق تكون عبارة عن هيئة ذات صبغة مختلطة عامة وخاصة لأنها تتكون من عنصرين أحدهما عام وهو السلطة العامة والثانى خاص وهو الأفراد أو الشركات الخاصة.وأهم مايميز هذه الطريقة اشتراك السلطة العامة مع الأفراد فى تكوين الهيئة التى تتولى إدارة المرفق . وهذا الاشتراك يتناول أمرين : ـ

الأول ـ الاشتراك فى تمويل المشروع أو المرفق فتحتفظ السلطة العامة لنفسها بنسبة معينة من أسهم أو سندات الشركة التى يعهد اليها بادارة المرفق وتترك الباقى لأفراد الجمهور أو الشركات الخاصة .

ويلاحظ أن العنصر الاساسى الذى يميز هذه الطريقة عن غيرها هو مساهمة الدولة المالية بالاسهم أو السندات دون غيرهما من وسائل المساهمة المالية كالاعانات أو ضمان نسبة معينة من الارباح (٢) .

الأمر الثانى ـ الاشتراك فى إدارة المرفق كنتيجة طبيعية للاشتراك فى تمويله فيكون للسلطة العامة بوصفها مالكة لنسبة معينة من أسهم أو سندات الشركة ممثلون

---

(1) De Laubadère Traité 2eme ed 1957 p. 581 ed suiv Monsegur: Les entreprises d' intérêt public et les sociétés d'économie mixte thèse Bordeaux 1942.

وانظر أيضا الدكتور توفيق شحاته : المرافق العامة الاقتصادية فى مجلة الحقوق س٣ ع ٣

(٢) De Laubadère المرجع السابق ص ٥٨٢

فى مجلس إدارتها يشتركون فى الإدارة الداخلية للمرفق مع ممثلى الأفراد حملة بقية أسهم وسندات الشركة .

وتتبع هذه الطريقة فى ادارة المرافق الصناعية والتجارية . ومع ذلك فليس هنا ما يمنع من استخدامها أيضا فى إدارة المشروعات الخاصة . فقد تلجأ اليها الحكومات بقصد مساعدة بعض المشروعات الخاصة ماليا أو بقصد توظيف بعض الأموال العامة فى المشروع الخاص مع إخضاعه لرقابة جدية من جانب السلطة الإدارية، ولهذا فأنه يتعين البحث فى كل حالة فيما إذا كان المشروع الذى يدار بطريق الاقتصاد المختلط هو مرفق عام أو مشروع خاص ويرجع فى ذلك للمعايير الخاصة بالتفرقة بين المشروعات الخاصة والمرافق العامة التى سبقت دراستها (١) .

وقد اتبعت هذه الطريقة فعلا فى فرنسا بالنسبة لمرافق النقل بأنواعها المختلفة البرية والجوية والبحرية ، ولجأت اليها الحكومة الفرنسية أخيرا كوسيلة للتغلب على الصعوبات التى تعرضت لها شركات امتياز النقل بالسكك الحديدية بسبب منافسة وسائل النقل الأخرى لها. فأنشأت بالمرسوم بقانون الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٧ شركة مساهمة تتولى إدارة مرفق النقل بالسكك الحديدية فى فرنسا كلها باسم الشركة الوطنية للسكك الحديدية ، ساهمت فيها الحكومة من ناحية وشركات امتياز النقل التى كانت موجودة من قبل من ناحية أخرى . وبذلك أصبح النقل بالسكك الحديدية فى فرنسا مرفقا موحدا يدار بطريق الاستغلال المختلط بواسطة الشركة المذكورة .

---

(١) يجب أن يلاحظ هنا بصفة خاصة أن مجرد تملك الحكومة لأغلبية رأس المال لايعتبر وحده دليلا قاطعا على أن المشروع الذى يدار بهذه الطريقة هو مرفق عام . لأن اشتراك الدولة بنسبة قليلة فى رأس المال وإن كان يغلب الصفة الخاصة على المنظمة التي تدير المشروع إلا أنه لايدل بصفة قاطعة على نفى صفة المرفق العام عن النشاط ذاته . فقد يكون النشاط مرفقا عاما ومع ذلك يدار بواسطة هيئة خاصة .

واتبعت هذه الطريقة كذلك فى إدارة مرفق الصناعات الحربية . فقد رأت الحكومة الفرنسية فى سنة ١٩٣٧ أن تحول المشروعات الخاصة بالصناعات الحربية إلى مرفق عام فأنشأت شركة مختلطة ساهمت فيها وعهدت اليها بادارة هذه المشروعات بعد تحويلها إلى مرفق عام .

وأخذت بها انجلترا بالنسبة لمشروعات المواد الملونة والصناعات البحرية وطبقتها المانيا بالنسبة لمشروعات إنتاج الكهرباء .(١) وفى الأرجنتين صدر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٦ مرسوم بقانون ينظم شركات الاستغلال المختلط وقد عرفها بأنها الشركات التى تنشئها الدولة أو الأشخاص الأدارية الأخرى بالاشتراك مع رؤس الأموال الخاصة لسد حاجات عامة أو لمعاونة النشاط الاقتصادى بمختلف أنواعه (٢)

وقد اتبعت هذه الطريقة فى مصر فى إنشاء بنك التسليف الزراعى المصرى بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ (١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠) وقد تحول هذا البنك بمقتضى القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٨ إلى بنك للتعاون والتسليف الزراعى تساهم الحكومة فيه بما لا يزيد عن قيمة نصف رأس المال على ألا تتجاوز قيمة ما تكتتب به مليون جنيه . (٣)

ونص القانون الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٧ (ق رقم ١٣١) فى المادة الأولى منه على الترخيص للحكومة بأن تشترك فى تأسيس بنك صناعى غايته النهوض بالصناعة المصرية والقيام بالأعمال المصرفية الخاصة . . . . . ويكون اشتراكها فى أسهم هذا البنك بنسبة ٥١ ٪ سواء عند الاكتتاب أو عند زيادة رأس المال على ألا تقل حصتها عن هذه النسبة فى جميع الأحوال.

---

(١) الدكتور توفيق شحاتة . المرافق العامة الاقتصادية . مجلة الحقوق س ٣ ع ٣

(٢) مجلة القانون المقارن الفرنسية ع ٣ (يوليو — سبتمبر) سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٦ .

(٣) أنظر أيضا بالنسبة للشركة المساهمة لصناعة الحديد والصلب القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٤ .

النظام القانونى لشركات الاقتصاد المختلط : شركات الاقتصاد المختلط التى تنشأ لادارة مرفق عام تخضع للنظام الخاص بالمرافق العامة كما تخضع بوصفها شركة مساهمة لأحكام القانون التجارى خصوصا فيما يتعلق بتكوينها وإدارتها والأساليب التى تستعمل فى الإستغلال .

ونظراً لإشتراك السلطة العامة فى تكوينها فانه يكون لها بحكم المبادىء العامة المقررة فى القانون التجارى ممثلون فى مجلس إدارة الشركة بنسبة حصتها فى الأسهم . فاذا كانت السلطة العامة تملك غالبية الأسهم كان لها الرأى الغالب فى مجلس الإدارة طبقا للقواعد العامة . أما إذا لم تكن تملك غالبية الأسهم أو كان اشتراكها فى مالية الشركة بسندات فقط لا بأسهم فأن القانون الذى ينشىء الشركة يتضمن عادة نصا صريحا يجعل لها الرأى الأعلى فى مجلس إدارة الشركة بالرغم من أن النسبة العددية لأسهمها لا تخولها هذا الحق طبقا للمبادىء العامة . ومن هنا يكون للسلطة العامة دائما رقابة داخلية على أعمال شركات الاقتصاد المختلط التى تدير مرفقا عاما ويكون لها الرأى الأعلى فى الأعمال الإدارية اليومية التى تقوم بها الشركة . وهذه الرقابة أقوى وأتم من الرقابة المقررة للسلطات العامة على شركات الإمتياز ، لأن الرقابة على هذه الشركات الأخيرة رقابة خارجية تتناول فقط نظام المرفق الذى تديره الشركة وحسابات الشركة ولكنها لا تتناول أعمال الإدارة اليومية التى تقوم بها ، فلا تلزم شركة الامتياز مثلا بالحصول على موافقة السلطة العامة مقدما على كل ماتزمع اتخاذه من إجراءات أو تصرفات . أما الرقابة على شركات الاقتصاد المختلط فهى رقابة داخلية تترتب على اشتراك ممثلى الحكومة فى مجلس إدارة الشركة . ولممثلى الحكومة الرأى الأعلى فى مجلس الادارة ولو كانوا أقلية خلافا لما تقضى به القواعد العامة كما سبق القول .

ويتقرر إشتراك الحكومة فى تكوين شركات الاقتصاد المختلط بقانون تحدد فيه مدى سلطة الحكومة فى إدارة الشركة .

فبالنسبة للبنك الصناعى مثلا أصدر المشرع القانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٧ بالترخيص للحكومة بالمساهمة فى إنشاء هذا البنك ونص فى المادة الثالثة من هذا القانون على أنه « يجب أن توافق الحكومة على عقد تأسيس البنك وأن ينص فيه بوجه خاص على ما يأتى : —

أولا — أن تمثل الحكومة فى مجلس إدارة البنك بنسبة لا تقل عن حصتها فى رأس المال على ألا يكون أحد ممثليها عضوا فى البرلمان .

ثانيا — أن يكون تعيين رئيس مجلس الإدارة وعضوه المنتدب بقرار من مجلس الوزراء على ألا يكون عضو مجلس إدارة أو مستشارا لأية مؤسسة مالية أخرى.[1]

ثالثا — لا يجوز للجمعية العمومية للبنك أن تصدر أى قرار مخالف لأحكام القانون كما أن كل تعديل فى عقد تأسيس البنك يجب اعتماده بمرسوم .

رابعا — أنه يجوز لوزير التجارة والصناعة أن يطلب إعادة النظر فى أى قرار لمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية يرى فيه إضراراً بمصالح البنك وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه القرار وفى هذه الحالة لا ينفذ القرار إلا إذا وافق عليه ثانية مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية حسب الأحوال بأغلبية خاصة تحدد فى عقد التأسيس .

وإذا لاحظنا أن المادة الأولى من هذا القانون تنص على أن الحكومة تشترك فى أسهم البنك بنسبة ٥١ ٪ تبين لنا أن الحكومة لها بمقتضى هذا القانون الرأى الأعلى فى ادارة هذا البنك .

---

(١) عدلت الفقرة ثانيا من المادة الثالثة من القانون بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٥٤ واصبح نصها بعد التعديل « أن يكون تعيين عضو مجلس الإدارة المنتدب بقرار من مجلس الوزراء (الآن رئيس الجمهورية) ويكون بحكم هذه الصفة رئيسا لمجلس الادارة وتكون مدة عضويته خمس سنوات قابلة للتجديد .

المبحث الخامس

التأميم (١)

التأميم إجراء يقصد به تحويل المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد الى ملكية الأمة مع تحريرها من الأساليب والوسائل الرأسمالية وتنظيم إدارتها وإستغلالها وفقا لطرق وأساليب خاصة تجعل منفعتها خالصة للأمة .

وقد نشطت حركة التأميم فى أعقاب الحرب العظمى الاخيرة فى دول أوروبا نشاطا كبيرا شمل معظم الصناعات فى الدول التى تأثرت بالنفوذ الروسى كتشيكوسلوفاكيا وبولونيا ويوغوسلافيا . كما شمل كثيرا من الصناعات الأساسية فى دول أخرى كفرنسا وانجلترا (٢) .

ويمكن حصر الأسباب التى تدعو الدول عادة الى اتخاذ إجراءات التأميم فيما يأتى :

الأول ـ الرغبة فى نقل ملكية الصناعات الهامة الى الدولة وإبعادها عن نفوذ الشركات الخاصة .

الثانى ـ الرغبة فى توجيه نشاط المشروعات الخاصة نحو المنفعة العامة وحدها (حصر النشاط فى يد الحكومة لتيسير القيام بتعمير ما اتلفته الحرب مثلا).

---

(١) La Nationalisation : V. De Laubadère : Manuel de droit administratif P. 234 et suivant.

Rolland : Cours de droit administratif 1945 - 1964 P. 328.

Brunet : Cours de doctorat : Les libertes individuelles.

الدكتور توفيق شحاته . المرافق العامة الاقتصادية : مجلة الحقوق س ٣ ع ٣.

(٢) انظر للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن . المرافق العامة ١٩٥٢ ص ١٧٤

الثالث ـ الرغبة فى تحرير إدارة هذه المشروعات من الاساليب الإدارية وإخضاعها للأساليب المتبعة فى إدارة المشروعات الحرة المماثلة . فبدلا من استغلالها بالطرق الادارية العادية تستغل وفقا لطرق استغلال المشروعات المؤممة التى سيأتى ذكرها .

والتأميم لا يتعلق بالمرافق العامة فقط ولكنه إجراء يتخذ بالنسبة للمشروعات الخاصة أو المرافق العامة حسب الظروف .

ومعنى هذا أن المشروعات المؤممة لا تعتبر حتما مرافق عامة لمجرد أنها مشروعات مؤممة . ولهذا يتعين البحث فى كل حالة إذا كان المشروع المؤمم مرفقا عاما أم لا .

وليس التأميم فى ذاته طريقا من طرق إدارة المرافق العامة ، وإنما هو كما سبق القول إجراء تتخذه الدولة لتحقق أغراضا خاصة ، وهو يستوجب إخضاع إدارة المشروعات المؤممة لطرق وأساليب خاصة تتفق وهذه الأغراض .

طرق إدارة المشروعات المؤممة ونظامها القانونى : لم يوضع نظام موحد لإدارة واستغلال كل المشروعات والمرافق المؤممة وإنما تعددت الأنظمة بتعدد عمليات التأميم . فالتأميم يتم فى كل حالة بقانون يصدره المشرع ، وكل قانون يصدر ينص فيه على الأساليب والطرق التى تتبع فى إدارة واستغلال المشروع المؤمم .

ومع ذلك فإنه يستخلص من مجموع التشريعات الفرنسية التى صدرت فى هذا الشأن:

أولا ـ أن التأميم يتم فى معظم الحالات فى صورة نزع ملكية المشروع للمصلحة العامة بمعنى أن الدولة تعوض أصحاب المشروع مع اختلاف فى تقدير التعويض تبعا لاختلاف الظروف واختلاف الدول . غير أنه يلاحظ مع ذلك أن التأميم قد يتم فى بعض الحالات القليلة الإستثنائية فى صورة مصادرة كما حدث بالنسبة لتأميم مصانع رينو فى فرنسا وبالنسبة للمصانع والمشروعات التى أممت وكانت مملوكة للأعداء أو لمن كانوا يعاونونهم من الوطنيين فى تشيكوسلوفاكيا وبولونيا ويوغوسلافيا .

ثانيا ـ أن الطرق التى نص عليها المشرع لإدارة المشروعات والمرافق المذكورة اثنتان طريقة المؤسسات العامة وطريقة الإدارة بواسطة شركات مساهمة تجارية (١) .

ثالثا ـ أن المشرع حرص على أن يجعل الهيئة التى تتولى إدارة المرفق سواء أكانت مؤسسة عامة أو شركة مساهمة ممثلة لثلاثة عناصر وهى السلطة العامة ،وعمال الشركة أو المؤسسة ، والمنتفعون بالمرفق.

رابعا ـ أن المشرع أخضع المرافق المؤممة للنظم والأساليب المتبعة فى المشروعات الخاصة المماثلة ولقواعد القانون الخاص بقدر يتجاوز كل ما سبق اتباعه فى إدارة المرافق الصناعية والتجارية بوجه عام . فأن المشرع حين يقرر إدارة المرفق المؤمم بواسطة مؤسسة عامة يدخل على نظام المؤسسات العامة العادية تعديلات كثيرة تنحو به نحو الأساليب المتبعة فى إدارة المشروعات الخاصة فيخضعها فيما يتعلق بحساباتها وإداراتها المالية لنفس القواعد المتبعة عادة فى المشروعات الخاصة ويجعل رؤساءها الاداريين مسئولين مدنيا عن أعمالهم وفقا للقواعد المتبعة فى تحديد مسئولية مديرى الشركات المساهمة ويعفى إدارة المؤسسة المالية من الخضوع لأحكام الرقابة الخاصة بالمؤسسات العامة مع إخضاعها للقواعد الخاصة بالرقابة على الشركات المساهمة .

وحين يقرر المشرع إدارة المشروع بواسطة شركة مساهمة فأنه ينص عادة على إبقاء الشركة خاضعة للنظام المقرر للشركات التجارية ، مع فارق هام وهو أن أسهم

---

(١) أشار الاستاذ بدوى ابرهيم حمودة المستشار بمجلس الدولة لكثير من المشروعات التي أممت فى فرنسا وأعتبرت مؤسسات عامة فى مقاله عن المؤسسات العامة فى فرنسا وفى مصر المنشور بمجلة مجلس الدولة (السنة الثانية يناير سنة ١٩٥١ ص ٥٧)وفى مصر أنشأ القانون رقم ٢٨٥ الصادر بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ، أنشأ هذا القانون مؤسسة عامة لادارة قناة السويس بعد تأميمها . وأتبعت طريقة الادارة بواسطة مؤسسة عامة فى تأميم البنك الأهلى وبنك مصر وتنظيم الصحف .

الشركة التى يجب طبقا للقانون التجارى أن تكون مملوكة لعديد من الأفراد تصبح ملكا لشخص واحد وهو الدولة .

خامسا ـ ينص المشرع عادة فى قوانين التأميم على توزيع أرباح المشروع على جهات ثلاثة : الدولة والعمال الذين يعملون فى خدمة المشروع والمؤسسات الإجتماعية المختلفة .

ويلاحظ بوجه عام أن المشرع فى الجمهورية العربية المتحدة لم يتبع فى تنظيم المشروعات التى أممت فى الاقليم المصرى نفس النهج الذى أتبعته فرنسا وإن كان التأميم قد تم فى كل الأحوال بقانون خاص كما أتبعت طريقة المؤسسات العامة فى إدارة المشروعات المؤممة .

الفصل الثالث

النظام القانونى للمرافق العامة

تمهيد :

تنشأ المرافق العامة وتنظم لسد حاجات أساسية لازمة للجمهور . ويقضى الصالح العام بضرورة توفير هذه الحاجات بطريقة مستمرة ومنتظمة . ولا يمكن ادراك هذا الغرض إلا بضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . ولا يمكن أن تحقق المرافق العامة الغرض المقصود منها إذا بقيت خاضعة لقواعد القانون الخاص ، لأن هذه القواعد الأخيرة تقوم على أساس المساواة بين المصالح التى تحكمها ، وهذه المساواة تقف غالبا حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة . فاذا قضت المصلحة العامة مثلا بفتح شارع جديد فى مدينة من المدن واستلزم فتح هذا الشارع هدم بعض المنازل التى تقع فى مكان الشارع أو الاستيلاء على بعض الاراضى المملوكة للأفراد وكانت قواعد القانون الخاص هى التى يجب الرجوع اليها لتحقيق مثل هذا المشروع فانه يكفى أن يعترض أحد الملاك أو يتمسك بالاحتفاظ بملكه لكى

يتعطل المشروع كله لتعذر ارغام المالك على القبول فى ظل أحكام القانون الخاص.

وكذلك يكون الحال إذا أخضعنا العلاقة بين الأشخاص الادارية والموظفين العموميين الذين يعملون فى خدمة المرافق العامة لنفس القواعد التى تحكم علاقة الأجير برب العمل فى القانون المدنى . فان هذه القواعد الأخيرة تقوم على أساس المساواة بين الطرفين وتبيح لكل من طرفى التعاقد فسخ العقد فى أى وقت شاء بشرط اخطار الطرف الآخر بالفسخ قبل حدوثه (م ٦٩٤ من القانون المدنى) وتطبيق مثل هذه القواعد المدنية على الموظفين العموميين فى علاقتهم بالدولة يؤدى إلى تعطيل سير المرافق العامة وتعريض مصالح الجمهور الأساسية للخطر لأن الموظفين العموميين يكون لهم الحق طبقا لهذه القواعد فى ترك وظائفهم باختيارهم فى كل وقت دون مراعاة ماتقتضيه مصلحة المرافق العامة وما تستلزمه هذه المصلحة من وجوب ضمان سير هذه المرافق بانتظام واطراد .

لهذا وجد فى فرنسا وفى الدول التى نهجت نهجها نظام قانونى خاص للمرافق العامة أى قواعد ونظريات قانونية خاصة تحكم المرافق العامة فى كل مايتعلق بتنظيمها وسير العمل فيها وهذا النظام القانونى يقوم على أساس تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض ضماناً لسير المرافق العامة .

وقد كانت المرافق العامة فى مبدأ الامر كلها مرافق إدارية تخضع فى كل شئونها لنظام قانونى خاص هو فى جوهرة نظام القانون الادارى .

غير أنه مع تطور نظرية المرافق العامة وظهور أنواع جديدة منها لم تكن معروفة فى مبدأ الأمر كالمرافق الاقتصادية ومرافق التوجيه المهنى ، لم يعد القانون الادارى هو وحده الذى يحكم جميع أنواع المرافق العامة فى جميع أوجه تنظيمها ونشاطها بل أخضعت بعض أنواع المرافق فى بعض أوجه نشاطها لأحكام القانون الخاص وبصفة خاصة للقانون المدنى .

وترتب على هذا تضييق نطاق النظام القانونى الخاص الذى يسرى على جميع

أنواع المرافق العامة دون تفرقة وأصبح هذا النظام قاصرا على ثلاثة مبادىء أساسية هى مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، ومبدأ دوام سير المرافق العامة، ومبدأ قابلية نظام المرافق للتغيير والتعديل فى كل وقت .

أما فيما عدا هذا فيختلف النظام القانونى للمرافق العامة باختلاف أنواعها .

فالمرافق العضوية الادارية تخضع فى تنظيمها وجميع أوجه نشاطها لاحكام القانون الادارى ولاتخضع لاحكام القانون الخاص إلا استثناء إذا رأت السلطة الادارية إستخدام وسائل القانون الخاص فى ناحية معينة من نواحى نشاطها ، كما إذا رأت أن ترتبط مع الافراد فى شأن من شئون المرفق بمقتضى عقد مدنى يخضع لاحكام القانون المدنى .

والمرافق العضوية الاقتصادية (الصناعية والتجارية) تخضع بوجه عام فيما يتعلق بتنظيمها لاحكام القانون العام ، ولكنها تخضع فى بعض نواحى نشاطها لاحكام القانون الخاص خصوصا فيما يتعلق بالمال موضوع النشاط الاقتصادى الذى تباشره (١)

والمرافق التى تدار بواسطة هيئات خاصة كشركات الامتياز وشركات الاقتصاد المختلط تخضع بوجه عام فى مباشرة نشاطها لاحكام القانون الخاص . فلا تعتبر قرارات الهيئة الخاصة التى تدير المرفق قرارات إدارية ولا تعتبر أموالها أموالا عامة ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين (٢) .

على أن الاعتراف بتطبيق قواعد القانون الخاص على المرافق العامة غير الادارية لايجوز أن ينسينا حقيقة هامة وهى أن المرافق العامة الاقتصادية وغيرها من المرافق العامة غير الادارية هى مرافق عامة تتوافر لها جميع العناصر الأساسية للمرافق العامة ، وأنها تخضع لاحكام القانون الادارى فى نطاق لايزال كبيرا .

---

(١) De Laubadère : Traité 2me ed. 1957 p. 595 et suiv

(٢) De Laubadère : Traité 2me ed 1957 P. 577 - 578

فبالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية مثلا يلاحظ أنه بالرغم من أن القضاء الادارى الفرنسى يرى أن تطبيق القانون الخاص هو القاعدة (١) ، وبالرغم من أن قانون الموظفين الفرنسى لايضفى صفة الموظف العام إلا على عدد قليل من موظفى هذه المرافق وهم الذين يتولون وظائف التوجيه والإدارة (٢) دون غيرهم من جمهور الموظفين والمستخدمين الذين يقومون بأعمال التنفيذ . بالرغم من ذلك يلاحظ أن النظام المالى المقرر للمؤسسات العامة الصناعية والتجارية فى فرنسا قد أخذ بأحكام القانون العام بقدر كبير .

فأموال المرافق العامة الصناعية والتجارية ـ طبقا لهذا النظام ـ هى أموال عامة ،(٣) والموظفون المحاسبون هم موظفون عموميون ، والرقابة المالية على هذه المؤسسات هى رقابة عامة تجرى وفقا لاحكام القانون العام (٤) .

ويبدو أن الوضع فى مصر يختلف عنه فى فرنسا من حيث تحديد النظام القانونى للمرافق العامة .

فأنه يستخلص من نصوص قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ونصوص القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى ، والقانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمؤسسات العامة التعاونية . يستخلص من مجموع نصوص هذه القوانين الثلاثة أن تطبيق أحكام القانون الادارى على المرافق العامة بجميع أنواعها (إدارية واقتصادية وتعاونية) هو

---

(١) De Laubadère : Traité 2eme ed. 1957 p. 595

(٢) Personnel dirigeant et Conptable

(٣) Les deniers sont des deniers publics

(٤) un contrôle de droit public

أنظر De Laubadère المرجع السابق ص ٥٩٨

القاعدة العامة فى التشريع القائم فى الاقليم المصرى .(١)

على أن هذا كله لاينفى أن النظام القانونى ليس واحدا بالنسبة لكل أنواع المرافق العامة . ولهذا رأينا أن لانعرض هنا لدراسة النظام القانونى الذى يطبق على كل نوع من أنواع المرافق العامة على حدة وإنما نقصر دراستنا على المبادىء العامة الأساسية التى تطبق بصفة عامة على كل أنواع المرافق العامة، وهى مبدأ دوام سير المرافق العامة ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، ومبدأ قابلية القواعد الخاصة بتنظيم سير المرفق للتعديل والتغيير فى كل وقت .

ومع ذلك فانه نظرا لأن المرافق العامة على اختلاف أنواعها تتفق كلها فى العناصر الأساسية للمرافق العامة وأهم هذه العناصر أنها تعمل كلها للنفع العام أو بعبارة أدق لسد حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور فانه لايجوز لنا فى دراستنا للنظام القانونى للمرافق العامة أن نغفل البحث فى تحديد المركز القانونى للأفراد إزاء الأفراد . ولهذا فسوف نفرد فى هذا الفصل المخصص لدراسة النظام القانونى للمرافق العامة مبحثا خاصا ندرس فيه المركز القانونى للافراد إزاء المرافق العامة . كذلك نرى أن نشير بصفة خاصة للنظام القانونى للمشروعات المؤممة.

المبحث الأول

دوام سير المرافق العامة

تقوم المرافق العامة بخدمات جوهرية لازمة للجمهور وللنظام العام ، فاذا

---

(١) راجع بصفة خاصة نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ التي تنص على أنه « تسرى فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هـذا القانون أحكام قانون المؤسسات العامة » .
وراجـع كذلك نص المادة ١٠ من القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن المؤسسات العامة التعاونية.وراجع فى أحكام قانون المؤسسات العامة : للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : السلطة الادارية ص ٤٧٢ وما بعدها .

توقف سيرها أو تعطلت ولو مؤقتا عن العمل نتج عن ذلك أضرار ومضايقات عديدة للجمهور من ناحية واخلال بالنظام العام من ناحية أخرى . ولهذا كان من أهم واجبات السلطة العامة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولهذا أيضا يلزم الموظفون الذين يعملون فى خدمة المرافق العامة بالعمل لتحقيق هذا الغرض .

ومبدأ دوام سير المرافق العامة يعتبر من المبادىء الأساسية التى لايحتاج تقريرها لنص تشريعى خاص ، لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها بانتظام واطراد فى خدمة النفع العام . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ وطبقه فى سنة ١٩٠٩ فى قضية Winckel المشهورة[١] بالرغم من عدم وجود أى نص تشريعى يقرره . وقضى مجلس الدولة الفرنسى تطبيقا لهذا المبدأ أيضا بأن إهمال أو ترك استغلال المرفق العام (الممنوح حق استغلاله لفرد أو شركة خاصة) يبرر وحده الغاء حقوق المستغل [٢] . وأجاز المجلس كذلك للسلطة الادارية الغاء الرخصة الممنوحة لفرد أو شركة خاصة باستغلال مشروع خاص إذا توقف المشروع عن العمل ، وذلك على أساس أنه يجوز إخضاع المشروعات الخاصة التى تؤدى خدمة عامة لنظام المرافق العامة . فاذا تقرر ذلك وتوقف مثل ذلك المشروع الخاص عن العمل جاز الغاء الرخصة الممنوحة لصاحب المشروع لمخالفته لمبدأ دوام سير المرافق العامة [٣] .

---

(١) C. E. 27 Aout 1909 (Winckel) S. 1909 - 13 - 45

(٢) La déchéance de l'exploitant C. E. 13 Juin 1947: Nouvelle société fermière de l'établissement Thermal de luxeuil -les- bains (R.D.P. 1948. P. 249.

(٣) C. E.6 Février 1948 Sociéte Radio - Atlantique et Société Radio -Club Landais (R.D.P. 1948 P. 250).

=

وفى اعتقادنا أن التشريع والقضاء فى مصر يقران هذا المبدأ أيضا كما يتبين ذلك من دراسة تطبيقاته العديدة فى شأن الاضراب ، واستقالة الموظفين ، وفى تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى العقود الادارية . ونعرض لدراسة هذه التطبيقات فى المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول

تحريم الإضراب (١)

يقصد بالاضراب هجر الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم مع تمسكهم بوظائفهم . ويلجأ الموظفون عادة لهذا الاجراء إظهارا لسخطهم على عمل من أعمال الحكومة أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم .

والاضراب إجراء خطير يشل حركة المرافق العامة . ولهذا قضى مجلس الدولة فى فرنسا أكثر من مرة باعتبار الأضراب عملا غير مشروع يبيح فصل الموظف أو فسخ عقد العمل ولو لم يوجد نص يقضى بذلك . وهذا الحكم عام بالنسبة لموظفى الحكومة وعمال المرافق العامة التى تدار بطريق الإمتياز (٢) على السواء .

= فى هذه القضية الغت الادارة رخصة اذاعة ممنوحة لمحطة خاصة بسبب توقفها عن العمل مدة طويلة . طالبت المحطة بالغاء القرار الادارى الصادر بالغاء الرخصة ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالالغاء واعتبر القرار سليما .

(١) نود أن ننبه إلى أن الكلام عن تحريم الاضراب منقول أصلا عن كتابنا القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة سنة ١٩٥٢ بعد إدخال التعديلات التى يقتضيها ما طرأ على التشريع والفقه من تغيير إلى سنة ١٩٦١

(٢) حكم مجلس الدولة فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٠٩ فى قضية Winckel Rec. 1909 P. 826.

C.E. 22 Octobre 1937; minaire D. 1938-3-49; والدكتور وحيد رأفت ص ٣٢٦ .
Rolland : Precis de droit administratif. 9me. ed. 1974 P. 18, 91, 104 et 137; jèze; Les principes généraux du droit administratif. 3me. ed. 1930 P. 379:

وقد كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسى قبل صدور دستور سنة١٩٤٦ الفرنسى مستقرة على هذا الرأى فكان إضراب عمال المرافق العامة يعتبر عملا غير مشروع يجيز مؤاخذتهم تأديبيا ، وقضى مجلس الدولة أكثر من مرة بأن الجزاء التأديبي بالنسبة للمضربين يمكن أن يصل إلى حد فصل الموظف من الوظيفة دون مراعاة الضمانات المقررة له فى قوانين ولوائح التوظف [1] وأن السلطة الادارية تملك فى حالة التهديد بالاضراب أن تتخذ كافة الاجراءات الكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة كان تلجأ إلى إجراءات التجنيد أو إصدار أوامر تكليف لتوفير العمال اللازمين للقيام بالعمل فى المرافق العامة [2] . ولم يكن هناك أى خلاف بين الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

غير أن صدور الدستور الفرنسى فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ والنص فيه صراحة على حق الاضراب أثار عاصفة من الشك حول حق عمال المرافق العامة فى الاضراب وحق السلطة العامة فى تحريم إضراب هؤلاء العمال فى ظل الدستور الجديد . ولهذا رأينا أن ندرس بالتفصيل فيما يلى :

أولا ـ حكم الإضراب فى فرنسا فى ظل دستور ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦.

ثانيا ـ حكم الاضراب فى التشريع المصرى .

---

(١) C.E. 22 Octobre 1937 Dlle Minaire; C.E. 18 Avril 1947. jarrigion (R.D:P. 1950 No.3. P. 691).

(٢) C.E. 5 Décembre 1941, Sellier (R.D.P. 1950 No. 3 P. 691).

أولا
حكم الإضراب فى فرنسا
فى ظل دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦

تضمنت مقدمة الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ النص الآتى : «حق الاضراب يباشر فى حدود القوانين التى تنظمه» .

"Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlementent"

وهذا النص قد يشعر لأول وهلة بأنه لم يعد من الجائز بعد أن أقر الدستور حق الإضراب تحريم الاضراب على أية طائفة من طوائف العمال أو الموظفين بمقتضى تشريع عادى .

غير أنه يتبين مع ذلك من مراجعة نصوص الدستور ومن الأعمال التحضيرية (مناقشات اللجان المختلفة وأقوال الأعضاء فى الجمعية العمومية) : ـ

أولا ـ أن هذا النص ليس قاطعا فى تقرير حق الاضراب لجميع الطوائف بل أنه ورد فى صيغة تشعر ـ خصوصا إذا قورنت بالصيغة المقابلة لها فى مشروع الدستور الأول الذى لم يوافق عليه الشعب (مشروع ابريل سنة ١٩٤٦) [١] بأنه لايمنع تحريم الاضراب بالنسبة لطائفة معينة من طوائف العمال [٢] بمقتضى نص قانون خاص .

ثانيا ـ أن ورود النص الخاص بحق الاضراب فى مقدمة الدستور يضعف من قيمته القانونية لأن نصوص المواد ٩١-٩٣ التى تحدد الإجراءات الخاصة بمراقبة

---

(١) كانت صيغة هذا النص فى مشروع دستور ابريل ١٩٤٦ أكثر اطلاقا «حق الاضراب مقرر الجميع "Le droit de grève est reconnu à tous ...."

(٢) A telle ou telle catégorie des travailleurs (Robert Pelloux Prof. à l'université de Lyon R.D.P. Nos 3 et 4 1947 P: 372 et 575.

دستورية القوانين قصرت هذه الرقابة على مخالفة الأبواب العشرة الأولى (من ١–١٠) من الدستور وهى لاتشمل المبادىء العامة التى وردت فى مقدمة الدستور .

ولهذا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه المبادىء العامة التى وردت فى مقدمة الدستور لاتعتبر بمثابة مبادىء قانونية واجبة الاحترام بحيث يترتب على مخالفتها من جانب المشرع إعمال نصوص المواد ٩١ وما بعدها الخاصة بمراقبة دستورية القوانين وإنما هى مجرد مبادىء عامة ذات قيمة فلسفية محضة (١).

حقيقة ليس هذا هو رأى كل فقهاء القانون العام فى فرنسا إذ أن غالبيتهم ترى

---

(١) اختلف الفقهاء الفرنسيون فى تحديد طبيعة النصوص الواردة فى مقدمة الدستور الفرنسى الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقيمتها القانونية فذهب الأستاذ **Marcel Prelot** الى القول بأن هذه المبادىء ليس لها — إزاء المشرع سوى قيمة أدبية بمعنى أن المشروع يملك مخالفتها بوضع تشريعات تناقض ماتقرره فيها .

وذهب **Laferrière** أستاذ القانون الدستورى بجامعة باريس و **Pelloux** الأستاذ بجامعة ليون على العكس إلى القول بأن لها قيمة قانونية وأنها ملزمة للمشرع بوصفها جزءا لايتجزأ من الدستور الذى يجب احترامه . وإذا كان الدستور لم يفرض جزاء لمخالفة هـــذه النصوص كما فعل بالنسبة لبقية أبواب الدستور فليس معنى ذلك إهـــدار القيمة القانونيـــة لهذه النصوص بل ان لـــكل عضو من أعضاء البرلمان وخصوصا لرئيس المجلس أن يتمسك بعدم دستورية كل قانون يطلب من البرلمان الموافقة عليه لمخالفته للنصوص الواردة فى مقدمة الدستور.

ومع هذا فالفقهاء كلهم متفقون على أن نصوص المقدمة ملزمة للسلطات الادارية المختلفة وأن مجلس الدولة يملك الغاء كل قرار إدارى يصدر مخالفا لنص من هذه النصوص بشرط أن يكون هذا النص محدد الصيغة والمعنى بحيث يمـكن الجزم بوقوع المخالفة ، فلا يتصور مثلا التمسك بمخالفة القرار الادارى لنص عام غير محدد المعنى كالنص الذى يقرر أن « الأمة تـكفل للفرد والإسرة المقومات اللازمة لنموها

(أنظر فى كل ذلك Marcel prelot : Précis de droit constitutionnel 1948. P. 335; Julien Laferrière : Manuel de droit constitutionnel 1947. p. 962 et suivant;

Robert Pelloux : Le Préambule de la constitution du 27 Octobre 1947 R.D.P. Nos. 3 et 4 1947. P. 389.

أن لهذه المبادىء قيمة قانونية حقيقية .portèe juridique وأنها تفرض على المشرع التزامات ايجابية وأخرى سلبية (١) إلا أن هذه الالتزامات حتى فى نظر هـــذا الفريق ليس لها جزاء قانونى ، فاذا أصدر المشرع قانونا مخالفا لهـذه المبادىء الدستورية فان مثل هذا التشريع يبقى نافذا واجب الاحترام ولاتوجد وسيلة للطعن فى دستوريته(٢) بعكس الحال بالنسبة للتشريعات التى تصدر بالمخالفة لنصوص المواد الواردة فى أبواب الدستور العشرة الأولى فانها تخضع للاجراءات الخاصة بمراقبة دستورية القوانين المنصوص عليها فى المواد ٩١ وما بعدها من الدستور .

وأغلبية فقهاء القانون العام فى فرنسا يؤيدون الرأى القائل بأن نصوص الدستور الفرنسى الصادر فى سنة١٩٤٦ لاتحول دون تقييد حق الإضراب بالنسبة لأية طائفة من الطوائف بنصوص تشريعية خاصة . وأن النص فى هـذا الدستور على حق الموظفين فى تكوين النقابات لايستتبع أن يكون لهم حق فى الاضراب . بل إن ورود هـذا النص يفيد على العكس أن الدستور يحرم إضراب الموظفين (لايبيحه) . ذلك لأن الإضراب كان محرما على الموظفين كما كان محرما عليهم تكوين النقابات قبل صدور الدستور . فاذا كان الدستور قد نص صراحة على حق الموظفين فى تكوين النقابات وأغفل النص على حقهم فى الإضراب

---

(١) Pelloux المرجع السابق .

ويرى فريق من الفقهاء الفرنسيين أن نص الدستور الفرنسى الخاص بالاضراب وأن كان يعتبر نصادستوريا ملزما إلا أنه من النصوص التى يتوقف تنفيذها على صدور التشريع المنظم لحق الاضراب المشار اليه فى النص (V, Note Rivero,S. 1948, 3. 35) بينما يرى فريق آخر أن النص ورد فى صيغة محددة تحديدا كافيا يسمح بتنفيذه مباشرة دون حاجة لانتظار صدور التشريع المشار اليه فيه (Waline; revue du droit public et de la science politique 1950 No. 3. P. 696)

(٢) وهذا بعكس الحال بالنسبة للاجراءات الادارية التى تتخذها الادارة بالمخالفة لهذه المبادىء فانه يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة بشرط أن يكون المبدأ الذى خولف محدداً تحديداً واضحا فى فى الدستور .

فمعنى هذا أنه أراد مخالفة الوضع السابق على الدستور بالنسبة لتكوين النقابات كما أراد فى نفس الوقت إقرار الوضع السابق الخاص بتحريم إضراب الموظفين (١) .

وهذا التفسير يتفق كل الاتفاق مع الأعمال التحضيرية للدستور ومع المبادىء الإدارية السليمة .

فانه يتبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٤٦ أن أحد أعضاء الجمعية التأسيسية الأولى التى ناقشت مشروع الدستور الأول قدم تعديلا للنص الخاص بالاضراب فى الصيغة الآتية « حق الاضراب معترف به للجميع ويستثنى من ذلك الموظفون بالشروط التى يحددها القانون » ولكن الجمعية رفضت هذا التعديل الذى ينص صراحة على استثناء الموظفين بحجة أن المقصود هو إعلان المبادىء العامة وأنه من الممكن ضمان سير المرافق العامة بمقتضى القوانين(٢) وهذا يدل على أن المشرع الدستورى لم يكن يقصد إباحة إضراب الموظفين .

ومن جهة أخرى فان إضراب الموظفين يتعارض بدون شك مع المبادىء الأساسية المقررة فى القانون العام ويعتبر اعتداء خطيرا على سير المرافق العامة(٣) وقد أصدر المشرع الفرنسى فعلا قانونين بتحريم الاضراب على رجال البوليس صدر أولهما فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ والثانى فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

---

(١) Note Waline. revue du droit Public et de la science politique 1950 No. 3. P. 691 suivant.

(٢) V. Robert Pelloux, revue du droit public et de la science politique 1947 No. 3 et 4. P.372 et suivant.

(٣) يلاحظ أن القانون الأمريكى الصادر فى يونيه سنة ١٩٤٧ والمعروف باسم قانون Taft-Hartley وان كان قد احتفظ للعمال بحق الاضراب مقيدا ببعض القيود إلا أنه حرم من هذا الحق الاجراء الذين يعملون فى خدمة الحكومة salarié du gouvernement
V. Bulletin trimestriel de la société de législation comparèe 1947 No. 4. P. 395.

ولم يقف مجلس الدولة الفرنسى عند حد إقرار حق السلطة التشريعية فى تحريم الاضراب على بعض طوائف العمال والموظفين بقوانين تصدرها لهذا الغرض بل أنه قرر فى حكمه الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٥٠ أن من حق الحكومة فى حالة عدم وجود نص قانونى يقيد حق الموظفين فى الاضراب أن تفرض هى القيود التى تراها لازمة لتقييد هذا الحق على أن يكون تصرفها فى هذا الصدد خاضعا لرقابة القضاء(١) .

ثانيا

حكم الاضراب فى التشريع المصرى

لم يكن الاضراب معاقبا عليه فى التشريع المصرى حتى سنة ١٩٢٣ وفى تلك السنة شعر المشرع المصرى بخطورة إضراب الموظفين والمستخدمين وأثره السىء فى تعطيل سير المرافق العامة ورأى أن العقوبات التأديبية لا تكفى وحدها لمقاومته فأدخل فى التشريع المصرى بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ نصوصا تقضى بمعاقبة الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يلجأون للاضراب فى ظروف وبشروط معينة نصت عليها المواد ١٠٨ مكرر، ١١٦ مكرر، ٣٢٧ التى أضيفت لقانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ٣٧ سالف الذكر . وقد نقلت هذه المواد إلى قانون العقوبات الجديد الذى صدر فى سنة ١٩٣٧ فى المواد ١٢٤ و ٣٧٤ و٣٧٥ منه .

---

(١) C.E. 7 Juillet 1950 Sieur Chantreau : revue administrative 1950 No. 16. P. 367.

فى هذه القضية كان الاضراب قد تقرر بقرار صادر من النقابة ولكن وزير الداخلية أصدر أمره للمدير باخطار الموظفين الذين فى درجة رئيس قلم أو فى درجة أعلى بأنهم إذا أضربوا فسيكون جزاؤهم الوقف عن العمل فورا. أضرب الموظفون بعد ذلك تنفيذا لقرار النقابة فصدر أمر المدير بوقفهم ثم سحب هذا الأمر بناء على تعليمات وزير الداخلية واستبدل الايقاف بتوجيه اللوم إلى الموظفين المضربين. طعن السيد Chantreau. فى القرار التأديبى الصادر بلومه ولكن مجلس الدولة رفض الطعن وقضى فى الموضوع بما تقدم ذكره .

ولكن حركات الاضراب زادت فى أعقاب الحرب العظمى الماضية وسرت روح الاضراب بين طوائف الموظفين بشكل ينذر بالخطر ، فأضرب موظفو مصلحة التلفونات والتلغرافات وأضرب المهندسون والمدرسون التابعون لوزارة المعارف(فى ذلك الوقت)والمعيدون بجامعتى القاهرةوالاسكندرية.وشعرت الحكومة بالخطر الذى ينجم عن مثل هذه الحركات ورأت فى نفس الوقت أن التشريع القائم لا يسعفها فى مقاومتها لقصوره عن معاقبة بعض حالات الاضراب فقدمت للبرلمان مشروع قانون جديد للعقاب على الاضراب وافق عليه مجلس النواب بجلسة ١٧ يوليه سنة ١٩٤٦ . غير أن انتهاء الدورة حال دون الانتهاء من نظره أمام مجلس الشيوخ .

ولما كانت الحاجة ماسة إلى الاسراع باصدار هذا التشريع فقد لجأت الحكومة إلى استعمال حقها المقرر فى المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ وأصدرت التشريع الجديد بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ . وقد استعيض عن هذا المرسوم بقانون بعد ذلك بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ المعمول به فى الوقت الحاضر .

ومن جهة أخرى أصدر المشرع فى ٧ يوليه سنة ١٩٤٨ - أى بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ وقبل صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ - القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ بشأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل متضمنا بعض الأحكام الخاصة باضراب العمال ووقف العمل من جانب أصحاب العمل.

وندرس فيما يلى حكم الاضراب فى هذه التشريعات المختلفة وما أدخل عليها من تعديلات . غير أنه نظرا لأن الأحكام الواردة فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ لا تكاد تختلف عن الأحكام التى أودها المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ فقد رأينا أن ندرس هذين التشريعين معا مع الإشارة إلى ما بينهما من أوجه الإختلاف فى موضعها .

١ — حكم الاضراب فى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٤٧

ورد النص على عقاب الاضراب الذى يقع من الموظفين والمستخدمين والعمال فى المواد ١٢٤ و ١٧٤ و ٣٧٥ من هذا القانون (١).

ويتبين من مراجعة نصوص هذا المواد .

١ - أن المادة ١٢٤ تعاقب على إضراب الموظفين والمستخدمين والعمال (الأجراء) الذين يشتغلون فى خدمة الحكومة أو فى خدمة إحدى السلطات المحلية مباشرة أى فى خدمة مرفق يدار بطريق الريجى ، وذلك إذا وقع من ثلاثة منهم على الأقل بناء

---

(١) نصت المادة ١٢٤ على أنه « إذا اتفق ثلاثة على الأقل من االموظفين أو المستخدمين العموميين وتركوا عملهم بدون مسوغ شرعى يعاقبون بالحبس مدة لاتتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لاتزيد على مائة جنيه .

وتطبق هذه العقوبات على كل موظف أو مستخدم عام أمتنع عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفته إذا كان امتناعه يجعل أو من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر وكذلك إذا نشأت عنه فتنة أو كان من شأنه أن تنشأ عنه فتنة أو إذا أضر بمصلحة عامة .

وفيما يتعلق بتطبيق هذه المادة يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الاجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة أو فى خدمة سلطة من سلطات الاقاليم أو السلطات البلدية أو المحلية أو القروية » .

ونصت المادة ٣٧٤ على أنه « محظور على المستخدمين والاجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة كالسكك الحديدية والتراموای والتنوير وتوريد المياه ما شابه ذلك أن يتوقفوا عن العمل كلهم معا أو جماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة بدون أن يخطروا المدير أو المحافظ بذلك قبل الوقت الذى ينوون فيه التوقف عن العمل بخمسة عشر يوما على الأقل . ويقدم هذا الاخطار بالكتابة ويكون موقعا عليه بامضاء أو ختم المستخدمين والأجراء الذين ينوون التوقف عن العمل وتبين فيه أسباب هذا التوقف . ويعطى لذوى الشأن وصل يذكر فيه تاريخ استلام الأخطار وساعته .

والتوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام الواردة فى الفقرة السابقة والميعاد المنصوص عليه فيها يعد جريمة يعاقب عليها بغرامة لاتزيد عن خمسين جنيها .

وكل من يحرض المستخدمين والأجراء المشار اليهم على التوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام الواردة فى هذه المادة أو الميعاد المنصوص عليه فيها يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على مائة جنيه » .

على اتفاق بينهم أو وقع من واحد فقط بشرط أن يكون امتناعه قد احدث فتنة أو عرض أمن الناس أو صحتهم أو حياتهم للخطر أو كان من شأنه أن يحدث شيئا من ذلك أو أن يكون قد أضر بمرفق عام .

أما المادة ٣٧٤ فتتكلم عن المستخدمين والأجراء التابعين لشركات الامتياز أى الذين يشتغلون فى خدمة مرفق يدار بطريق الامتياز ، وهى لاتعاقب على مجرد الاضراب بل على عدم الإخطار عن الأضراب .

وعلى هـذا يكون إضراب عمال شركات الإمتيـاز فى ذاته لاعقاب عليه إذا حصل طبقا للشروط والاوضاع المذكورة فى هذه المادة (١) .

٢ ـ أن المادة ١٢٤ تنطبق على الموظفين والمستخدمين والاجراء الذين يشتغلون فى خدمة مرفق يدار بطريق الريجى أياكان نوعهم وسواء أكان المرفق ذا صبغة إدارية بحتة كما هو الحال بالنسبة لموظفى وعمال الادارات الحكومية المختلفه أو كان ذا صبغة تجارية أو صناعية كما هو الحال بالنسبة لعمال مصلحة التليفونات أو المطبعة

---

(١) أقرت محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية هذا الرأى صراحة فى حكم لها تاريخه ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ جاء فيه :

« إن حق العمال فى التوقف عن العمل أفرادا أو جماعات هو حق مقرر قد سلم لهم به الشارع واقتصر على تقييده بقيدين : أولهما هو الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٤ وقد وضع لضمان سير الأعمال ذات المنفعة العامة ، وثانيهما وهو الوارد فى المادة ٣٧٥ ع وهو يرمى إلى منع الاعتداء على حرية العمل ، ومن ثم فلا جناح على العمال إذا اجتمعوا وتشاوروا واتفقوا على أن مصلحتهم تقضى عليهم بالامتناع عن العمل وقرروا ذلك وعمدوا إلى إذاعة هـذا القرار لأن منعهم من ذلك بمؤاخذتهم عليه جنائيا يؤدى إلى حرمانهم من استعمال حقهم فى الامتناع عن العمل كما يترتب عليه معاقبتهم على الشروع فى جنحة بغير نص وبعقوبة أشد من عقوبة الجريمة التامة .

(مجموعة رسمية س ٤١ ع ٩ ص ٥٠٦ تحريض عمال سكة حديد الرمل على الاضراب ولم يقع الاضراب فعلا أنظر أيضا حكم محكمة النقض ١٣ فبراير سنة ١٩٢٠ قضية رقم ٨٩ س ٩ قضائية مجموعة أحكام النقض للاستاذ محمود عمر ج ٤ ص ٤٥٣ بند ٣٤٧) .

الاميرية مثلا . وسواء أكان المرفق الذى يدار بطريق الريجى تابعا للسلطة المركزية أو للسلطات المحلية كمجالس المحافظات أو مجالس المدن ومجالس القرى .

أما المادة ٣٧٤ فتنطبق على العمال الذين يشتغلون فى المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز كشركات النور والمياه والغاز الخ .

٣ ـ أن التفرقة فى الحكم بين المادتين ١٢٤ و٣٧٤ تشعر بأن المشرع المصرى لم ير معاملة موظفى وعمال المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز بنفس الشدة التى عامل بها موظفى وعمال المرافق التى تدار بطريق الريجى . وقد أفصحت عن هذا القصد المذكرة الايضاحية لقانون سنة ١٩٢٣ رقم ٣٧ بقولها «إن إقدام المستخدمين والعمال التابعين لهيئة حاصلة على إمتياز بأداء خدمة عامة للجمهور على ترك عملهم ينبغى أن يعامل معاملة خاصة لان هؤلاء الاشخاص فى الواقع يشغلون مركزا وسطا بين الموظفين والمستخدمين المعينين فى خدمة عامة بالمعنى الصحيح ، وبين العمال الذين يقومون بعمل للأفراد ، فأنه مالم يجعل هؤلاء الاشخاص فى مركز خاص يتمتعون فيه بضمانات تماثل ما يتمتع به موظفوا الحكومة ومستخدموها فمن الصعب حرمانهم من حقهم فى الاضراب عن العمل . فتوفيقا بين مصالحهم ومصالح الجمهور رؤى أن لا يسمح لهم بالاضراب من غير إخطار سابق (١) .

ولكن الحقيقة أن الاضراب الذى يقع من عمال شركات الإمتياز يكون فى كثير

---

(١) لعل المشرع المصرى كان متأثرا عند وضع هاتين المادتين بالفكرة التى كانت سائدة قبل ذلك فى فرنسا وتتلخص فى عدم اعتبار المرافق التى تدار بطريق الامتياز مرافق عامة بمعنى الكلمة وقصر هذا الاصطلاح على المرافق التي تدار بطريق الريجى . ولكن الفقه والقضاء فى فرنسا قد عدلا بعد ذلك عن هذا الرأى وقد ثبت رأيهما من زمن على اعتبار المرافق التى تدار بطريق الامتياز مرافق عامة لاتختلف فى طبيعتها عن المرافق التى تدار بطريق الريجى . وحكم الاضراب فى فرنسا واحد سواء أكان متعلقا بمرافق تدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز . (راجع الدكتور وحيد ص ٣٣٣ و ١٣٤).

من الاحوال أشد خطرا على مصالح الجمهور من الإضراب الذى يقع من موظفى وعمال بعض المرافق التى تدار بواسطة الحكومة مباشرة(١). ولهذا يكون من الواجب مقاومة الاضراب فى الحالتين بنفس الشدة حرصا على ضمان سير المرافق العامة دائما بانتظام واطراد (٢)

٤ ـ ويلاحظ أخيرا أن المادة ٣٧٥ إنما تعاقب على الاعتداء على حرية الغير فى العمل لا على الاضراب فى ذاته .

٢ ـ حكم الاضراب فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ : ورد حكم الاضراب فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ فى المواد ١٢٤ ، ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب ، ١٢٤ ج ، ٣٧٤ ، ٣٧٤ (مكررا) ، ٣٧٥ التى أضيفت الى قانون العقوبات وحلت محل المواد ١٢٤ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ وقد نقلت هذه المواد بنصها وصيغتها فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ مع تعديلات طفيفة . ولهذا يكون من الخطأ أن يعتبر هذا القانون الاخير بمثابة تشريع جديد إذ هو فى الواقع صورة طبق الاصل لتشريع سابق هو المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ فيما عدا تعديلات يسيرة لا تكاد تتجاوز تشديد العقوبة فى إحدى المواد وتعديل الصياغة فى مادتين أخريين . وليس أدل على هذا من أن التعليقات والإيضاحات التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ قد

---

(١) قارن أضراب عمال شركة النور أو شركة المياه . مثلا باضراب أساتذة إحدى كليات الجامعة أو باضراب موظفى ومستخدمى احدى الادارات الحكومية التى لا يتصل عملها اتصالا مباشرا بمصالح الجمهور اليومية .

(٢) تقول المذكرة الايضاحية عن المادة ٣٧٤ (قسنة ١٩٢٣) « يجب أن لا يغيب عن البال أن الخدمة العامة الممنوح امتيازها لمصلحة خاصة لا فرق بينها وبين الخدمة العامة بالمعنى الصحيح من حيث قيامها بسد حاجات أهل البلاد وهى حاجات لا يستطيع الأفراد عادة القيام بسدها فلذلك ولأن الخدمة التى يشتغل فيها هؤلاء العمال هى من الاعمال ذات المنفعة العامة التى يجب ضمان =

انصبت كلها ـ فيما عدا التعديلين السابق الإشارة اليهما ـ على النصوص التى وردت فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ بحيث يمكن القول بأنها كانت فى الواقع بمثابة مذكرة إيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر لا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ (١)

لهذا رأينا بعد أن نحدد أوجه الإختلاف بين نصوص المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ أن ندرس أحكام هذين التشريعين باعتبارهما تشريعا واحدا (٢) .

= سيرها بلا انقطاع محافظة على مصالح الجمهور كان من غير المقبول أن يسمح لهم بالتوقف عن العمل كلهم معا أو جماعات منهم من غير اخطار سابق » .

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن بالرغم من اعتراف المشرع بأهمية المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز وبضرورة العمل على ضمان سيرها باطراد إلا أنه لم يرسم ذلك أن يحرم الاضراب تحريما تاما على عمال هذه المرافق كما فعل بالنسبه لعمال المرافق التي تدار بطريق الريجى . ولعله كان واقعا تحت تأثير الرأى الفرنسى القديم الذى كان يفرق بين النوعين وقد بينا أن هذه التفرقة قد زالت من زمن فى فرنسا ولم يعد لها أى أثر الآن سواء فى نظر الفقه الفرنسى أو الفقه المصرى.

(١) الوقائع : القسم البرلمانى س ١١ ع ١٠ بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٥٥٥ .

(٢) نورد فيما يلى نصوص المواد كما وردت فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ وهى كما ذكرنا فى المتن مطابقة لنصوص المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ فيما عدا التعديلات اليسيرة التى أشرنا اليها فى المتن .

مادة ١٢٤ ـ إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو فى صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر ، أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة .

وكل موظف أو مستخدم عمومى ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الاخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها .

=

أوجه الاختلاف بين نصوص المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ونصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ : ينحصر هذا الاختلاف فيما يلى

١ ـ رفعت العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ فجعلت فى فقرتها الاولى الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة وغرامة لاتزيد على مائة جنيه بعد أن كانت فى المرسوم بقانون الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ستة أشهر وغرامة لاتزيد عن خمسين جنيها .

= ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا او فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة .

مادة ١٢٤ (ا) يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ كل من اشترك بطريق التحريض فى ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها .

ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفا أو مستخدما عموميا أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة .

ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ ويعد على وجه الخصوص من وسائل التحبيذ إذاعة اخبار صحيحة او كاذبة عن هذه الجرائم باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ .

وفضلا عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين او المستخدمين العموميين .

مادة ١٢٤ (ب) ـ يعاقب بالعقوبات المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ كل من اعتدى او شرع فى الاعتداء على حق الموظفين او المستخدمين العموميين فى العمل باستعمال القوة او العنف او الارهاب او التهديد او التدابير غير المشروعة على الوجه المبين فى المادة ٣٧٥ .

« مادة ١٢٤ (ج) ـ فيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الاجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة او فى خدمة سلطة من السلطات الاقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة .
=

وجعلت فى الفقرة الثالثة من نفس المادة الحبس مدة لاتتجاوز ستة أشهر أو غرامة لاتتجاوز خمسين جنيها . بعد أن كانت فى المرسوم بقانون « الحبس مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر أو غرامة لاتتجاوز عشرين جنيها .

= مادة ٣٧٤ ـ يحظر على المستخدمين والاجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمدا ، وتجرى فى شأن ذلك جميع الأحكام المبينة فى المادتين ١٢٤ و١٢٤ (ا) وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين و الاجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال .

مادة ٣٧٤ (مكررا) يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقا أو عملا من الاعمال العامة المشار اليها فى المادة السابقة أن يقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها .

وتطبق عليهم وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين العقوبات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ و ١٢٤ (ا) على حسب الاحوال .

« مادة ٣٧٥ ـ يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الارهاب أوالتهديد أو تدابير غير مشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق من الحقوق الآتية :

(أولا) حق الغير فى العمل .
(ثانيا) حق الغير فى أن يستخدم أويمتنع عن استخدام أى شخص .
(ثالثا) حق الغير فى أن يشترك فى جمعية من الجمعيات .

ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الارهاب أوالتدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أوأولاده .

وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتية على الأخص :

(اولا) تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه او الوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله او بالقرب من اى مكان آخر يقطنه او يشتغل فيه .

(ثانيا) منعه من مزاولة عمله باخفاء ادواته او ملابسه اواى شيء آخر مما يستعمله او بأية طريقة اخرى .

ويعاقب بنفس العقوبة السالف ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة .

المادة ٢ ـ يلغى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ .

٢ ـ عدلت صيغة الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤ من المرسوم بقانون كما عدل ترتيبها فبعد أن كان نصها فى المرسوم بقانون « ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٤ أو فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو أذاع عنها أخباراً غير صحيحة وذلك بأية طريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع » .

أصبح نصها فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ كما يلى :

« ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ . ويعد على وجه الخصوص من وسائل التحبيذ إذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عن هذه الجرائم بأحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع » .

كذلك عدل ترتيب هذه الفقرة فبعد أن كانت هى الفقرة الرابعة فى المرسوم بقانون أصبحت الفقره الثالثة فى القانون وعدل تبعا لذلك ترتيب الفقرة الثالثة من هذه المادة فى المرسوم بقانون فأصبحت الرابعة فى القانون .

وقد ترتب على تعديل صيغة هذه الفقرة أن أصبحت إذاعة الاخبار عن الجرائم المشار اليها فى المادة باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع بمثابة فعل من أفعال التحبيذ أوردته المادة بعد تعديلها باعتباره مثالا من أمثلة أفعال التحبيذ بعد أن كان النص فى صيغته التى ورد بها فى المرسوم بقانون يعتبر التحبيذ وإذاعة الأخبار فعلين مختلفين .

كذلك أصبحت إذاعة الاخبار عن الجرائم المشار اليها فى المادة بأحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع من أفعال التحبيذ المعاقب عليها سواء أكانت هذه الاخبار صحيحة أو كاذبة بعد أن كان نص المرسوم بقانون لا يعاقب إلا على إذاعة الاخبار غير الصحيحة .

٣ ـ عدلت صياغة المادة ٣٧٥ ، دون أن يمس ذلك الحكم القانونى الوارد فيها

حكم الاضراب فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ : بمقارنة نصوص هذين التشريعين بالنصوص السابقة عليها وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ يتبين :

١ ـ أن النصوص الجديدة تعاقب ـ كما كان الحال فى ظل النصوص القديمة ـ على الاضراب الذى يقع من ثلاثة على الاقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو الاجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة أو أية سلطة أخرى من سلطات الاقاليم أو السلطات البلدية أو القروية . غير أن النصوص الجديدة قد زادت الأمر إيضاحا فيما يتعلق بتحديد صور الاضراب فنصت صراحة على أن ترك العمل معاقب عليه ولو حصل فى صورة الاستقالة .

كذلك أضافت النصوص الجديدة إلى قائمة الأشخاص الذين يخضعون لحكمها ويعاقبون بالعقوبات المنصوص عليها فيها « الأشخاص الذين ينتدبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة » . ولم يكن النص القديم ينطبق على هؤلاء الأشخاص لأنهم لا يعتبرون موظفين ولا أجراء فى خدمة الحكومة أو السلطات الأقليمية المختلفة .

كذلك شددت النصوص الجديدة العقوبة بالنسبة للأضراب الذى يقع من ثلاثة فأكثر من هؤلاء الأشخاص (١) .

---

(١) هذه العقوبة هى الحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولاتجاوز سنة وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه فى قانون سنة ١٩٥١ ، وستة أشهر مع غرامة لاتزيد عن خمسين جنيها فى المرسوم بقانون وكانت طبقا للنصوص القديمة الحبس الذى لايتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه مع ترك الحد الأدنى للحبس خاضعا للقواعد العامة بمعنى أنه كان من الجائز طبقا لهذه النصوص أن يحكم بالحد الأدنى للحبس وهو ٢٤ ساعة .

وقررت زيادة العقوبة الى الضعف إذا كان ترك العمل أو الامتناع « من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة ».

٢ ـ كانت المادة ١٢٤ القديمة تشترط للعقاب على الأضراب الذى يقع من أكثر من موظف أو مستخدم واحد أن يكون ذلك نتيجة إتفاق بينهم على الإضراب ولكن النص الجديد لهذه المادة لا يشترط ذلك فيكفى للعقاب طبقا لهذا النص أن يقع الأضراب بقصد تحقيق غرض مشترك ولو لم يسبقه اتفاق . وعلى هذا فلو أضرب موظف فى بلد من بلاد القطر متضامنا مع زملائه المضربين فى بلد آخر لنفس الغرض المشترك الذى أضربوا من أجله فأنه يقع تحت طائلة هذا النص ويعاقب ولو أنه لم يتفق معهم على الأضراب .

وكذلك كانت المادة تشترط للعقاب أن يكون الأضراب بدون مسوغ شرعى ولكن النص الجديد جاء خاليا من هذا الشرط وبهذا أصبح الأضراب معاقبا عليه سواء أكان وقوعه لمسوغ شرعى أو بدون مسوغ شرعى .[1]

٣ ـ كانت النصوص القديمة لا تعاقب على الأضراب الذى يقع من موظف أو مستخدم أو أجير واحد إلا إذا كان هذا الأضراب يجعل أو من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو إذا نشأت عنه فتنة أو أضر بمصلحة عامة . أما النصوص الجديدة فتعاقب على ترك العمل أو الإمتناع عن العمل الذى يقع من موظف أو مستخدم أو أجير واحد إذا حصل هذا الترك أو الإمتناع

---

(١) تقول المذكرة الايضاحية فى تبرير حذف عبارة بدون مسوغ شرعى من النص الجديد « أن الاضراب فى الحالات المعاقب عليها يكون بذاته فعلا غير مشروع لايبرره مسوغ بالنظر إلى خطورة نتائجه وإضراره بسير الأداة الحكومية وشلها عن أداء واجباتها .

(الوقائع : القسم البرلمانى س١١ ع ١٠ بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٥٥٥)

« بقصد عرقلة سير العمل أو الاخلال بانتظامه » . وعقوبة الأضراب فى هذه الحالة طبقا لنص المادة ١٢٤ فقرة ثالثة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ هى الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو الغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها . ويزاد الحد الأقصى للعقوبة إلى الضعف إذا كان ترك العمل أو الإمتناع عن أعمال الوظيفة « من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة » .

٤ ـ عنيت النصوص الجديدة بصفة خاصة بالمحرضين على إرتكاب هذه الجرائم فقررت لهم عقوبات خاصة أشد مما تقضى به القواعد العامة بالنسبة للأشتراك بالتحريض .

فنصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ (ا) على أن كل من اشترك بطريق التحريض فى إرتكاب جريمة من الجرائم المبينة فى المادة ١٢٤ يعاقب بضعف العقوبات المقررة بها أى بضعف العقوبة المقررة للفاعل الأصلى . وهذا الحكم يخالف القواعد العامة المقررة فى قانون العقوبات بالنسبة لعقاب الشركاء فان هذه القواعد تجعل عقوبة الشريك هى نفس عقوبة الفعل الأصلى الذى وقع (م ٤١ع) .

ونصت الفقره الثانية من هذه المادة على عقاب « كل من حرض أو شجع موظفا أو مستخدما عموميا أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الإمتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة » وهذا الحكم يخالف القواعد العامة المقررة فى قانون العقوبات لعقاب الشركاء ، لأن الشريك لا يعاقب طبقا لهذه القواعد إلا إذا وقع الفعل الأصلى . فالنص فى التشريع الجديد على عقوبة لفعل التحريض أو التشجيع على الأضراب ولو لم يترتب عليه أية نتيجة يفيد أن المشرع أراد أن يخرج هذه الأفعال من حكم القواعد العامة للاشتراك ويجعل منها جريمة مستقلة يعاقب

عليها لذاتها بهذا الوصف لا باعتبارها فعلا من أفعال الاشتراك التى تتبع فى حكمها الفعل الأصلى المعاقب عليه .

والحكمة من هذا النص كما تقول المذكرة الأيضاحية أن خطورة جرائم الأضراب تتطلب احتياطا خاصا للوقاية منها والعمل على مكافحة جميع الوسائل التى تؤدى الى وقوعها (١) .

٥ ـ لم تكتف النصوص الجديدة بمعاقبة المضربين والمحرضين بل نصت على عقاب تحبيذ الجرائم المنصوص عليها فيها أو إذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عنها بأية طريقة من طرق النشر المنصوص عليها فى المادة ١٧١ ع (م ١٢٤ « ا » فقرة أخيرة) ونصت كذلك على عقاب الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق الموظفين والمستخدمين العموميين فى العمل باستعمال القوة أو الأرهاب أو التهديد أو التدابير غير المشروعة (م ١٢٤ ب) .

٦ ـ بالنسبة للمستخدمين والأجراء ـ غير أولئك الذين يعملون فى خدمة الحكومة أو السلطات الأقليمية مباشرة ـ كان حكم المادة ٣٧٤ ع القديمة مقصورا على « المستخدمين والأجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة كالسكك الحديدية والترامواى والتنوير وتوريد المياه وما شابه ذلك »

وكان هذا النص لا يعاقب على مجرد الأضراب الذى يقع من هؤلاء المستخدمين والعمال وإنما كان يعاقب فقط على عدم الإخطار عن الإضراب قبل وقوعه بمدة

---

(١) الوقائع المصرية : القسم البرلمانى س ٨ ع ٤٠ ص ٢٠٠٧ وانظر أيضا الوقائع المصرية القسم البرلمانى س ١١ ع ١٠ بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٥٥٦ (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥١)

معينة أى أن الأضراب فى ذاته كان مباحا لهؤلاء العمال إذا سبقه الإخطار . ولم يكن النص القديم يعاقب على إضراب هؤلاء العمال بدون إخطار سابق إلا إذا وقع الأضراب من العمال « كلهم معا أو جماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل بتلك المصلحة [١] .

لكن النص الجديد للمادة ٣٧٤ ع جاء فى صيغه عامة تشعر لأول وهله بأن المقصود منها معاقبة كل حالات الأضراب التى تقع لا من عمال شركات الامتياز فقط بل منهم وممن يعملون فى خدمة بعض المشروعات الخاصة متى كانت هـــذه المشروعات تسد حاجة عامة . ونص المادة فى قولها « يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً . . . » لو أخذ على إطلاقه يؤدى الى هذه النتيجة . ولكننا نعتقد أن المشرع لا يمكن أن يكون قد أراد بهذه الصيغة تحريم إضراب عمال المشروعات الحرة ومساواتهم فى هذا الشأن بعمال المرافق العامة وانه إنما قصد الإشارة الى عمال المرافق العامة التى تدار بغير الطريق المباشر (الريجى) وعلى الأخص بطريق الإمتياز .

يؤيد هذا التفسير ما وردفى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ الخاص بتعديل المواد ١٢٤ ، ١٢٤ أ ، ١٢٤ ب ، ١٢٤ ج ، ٣٧٤ ، ٣٧٤ مكررا ، ٣٧٥ ، من قانون العقوبات التى تتضمن أحكام الإضراب .

فتقول هذه المذكرة تعليقا على المادة ٣٧٤ من مشروع القانون « كانت المادة ٣٧٤ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ تنص على ما يأتى :

---

(١) المقصود المصلحة الخاصة الحاصلة على امتياز بادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة

« محظور على المستخدمين والأجراء التابعين لمصلحة خاصة حاصلة على امتياز بادارة عمل من الأعمال ذات المنفعة العامة كالسكك الحديدية والترامواى والتنوير وتوريد المياه وما شابه ذلك أن يتوقفوا عن العمل كلهم معاً أو جماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل فى تلك المصلحة بدون أن يخطروا المدير أو المحافظ بذلك قبل الوقت الذى ينوون فيه التوقف عن العمل بخمسة عشر يوما على الأقل ويقدم هذا الإخطار بالكتابة ويكون موقعا عليه بامضاء أو ختم المستخدمين والأجراء الذين ينوون التوقف عن العمل وتبين فيه أسباب هذا التوقف ويعطى لذوى الشأن وصل يذكر فيه تاريخ استلام الإخطار وساعته » .

« والتوقف عن العمل بدون مراعاة الأحكام الواردة فى الفقرة السابقة والميعاد المنصوص عليه فيها يعد جريمة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها ... »

« وقد عدل هذا النص بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٦ سنة ١٩٤٦ وذلك بتطبيق الأحكام المبينة بالمادتين ١٢٤ ، ١٢٤ أ والعقوبات المنصوص عليها فيهما على المستخدمين والأجراء المشار اليهم وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال . وبعبارة أخرى سوى بين هؤلاء فى جرائم الإضراب وبين الموظفين العموميين لأن المرافق العامة التى يقوم عليها هؤلاء المستخدمون والأجراء تتصل بحياة الناس وتمس حاجاتهم الضرورية مثلها فى ذلك مثل الأعمال التى تؤديها الحكومة عن طريق موظفيها . فالتسوية بين هذين النوعين من المرافق فى العمل على استمرارها وانتظامها أمر واجب » .

« وقد كانت المادة لا تتناول بالعقاب الحالة التى يحصل فيها إبلاغ المدير أو المحافظ التوقف عن العمل قبل حصوله فرئى حذف هذا القيد تسوية بين أعمال المرافق العامة وأعمال الحكومة التى لم يرد فى شأنها مثل هذا القيد كما أن مجرد وقف

العمل فى هذه المرافق ضار بالجمهور ضررا عاجلا محققا » (١) .

ولا شك أن إشارة المذكرة الصريحة إلى نص المادة ٣٧٤ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ وهى الخاصة بعمال شركات الإمتياز ، ونصها صراحة بعد ذلك على أن الغرض من المادة الجديدة هو إزالة القيد الذى كان يتضمنه النص القديم والتسوية فى الحكم بين عمال المرافق العامة وعمال الحكومة يدل دلالة قاطعة على أن المشرع فى المرسوم بقانون إنما قصد تحريم الأضراب على عمال المرافق العامة وحدهم دون عمال المشروعات الحرة . وكأن المشرع قد أراد بهذا الإجراء الإستجابة إلى رأى الفقه المصرى فى هذه النقطة وتلافى الإنتقادات التى وجهت إلى النصوص القديمة التى كانت تفرق فى الحكم بين عمال المرافق العامة التى تدار بطريق الريجى وعمال المرافق التى تدار بطريق الإمتياز (٢) .

٧ - لم تكتف النصوص الجديدة بعقاب الموظفين والمستخدمين والأجراء بل نصت على عقاب المتعهدين وكل من يدير مرفقا أو عملا من الأعمال العامة إذا أوقفوا العمل « بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها » (٣) .

---

(١) الوقائع المصرية — القسم البرلمانى س ١١ ع ١٠ بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٥٥٦ ، ٥٥٧ .

(٢) راجع دروس القانون الادارى للمؤلف طبعة ١٩٤٧ ص ٨١ والدكتور وحيد رأفت فى القانون الادارى ص ٣٣٣ و ٣٣٤ .

(٣) تقول المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص الجديد « هذا النص مستحدث بالمرسوم بقانون سالف الذكر وهو يرمى الى حماية المرافق العامة ممن يتولون إدارتها إذا مابدا لهم تعطيلها أو وقفها على نحو يمتنع معه أداء الخدمة العامة وانتظامها لأن المصلحة العامة تضار فى هذه الحالة كما لو كان تعطيل العمل حاصلا من المستخدمين والاجراء الذين يعملون فى هذه المرافق » .

(الوقائع المصرية القسم البرلمانى س ١١ ع ١٠ بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٥٥٧ . راجع للمؤلف :القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٢٠٠ ، ٢٠١)

٣ - حكم الأضراب فى التشريعات الخاصة بالتوفيق والتحكيم فى منازعات العمل: نص على الاحكام الخاصة بالتوفيق والتحكيم فى منازعات العمل فى عدة قوانين صدرت فى تواريخ مختلفة وهى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ، والقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ معدلا بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ ، وأخيرا قانون العمل الذى أصدر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الباب الخامس منه) .

وقد ألغى كل قانون من هذه القوانين الثلاثة القانون السابق عليه وحل محله فيما تضمنه من أحكام . ونتكلم عن أحكام الاضراب فى هذه التشريعات الثلاثة فيما يلى :

حكم الأضراب فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٨ : نص هذا القانون على أحكام الأضراب فى المادتين ١٩ ، ٢٠ منه وتتلخص هذه الاحكام فيما يلى :

ا ـ حرم القانون الأضراب من جانب العمال ووقف العمل من جانب صاحب العمل قبل تقديم طلب التوفيق إلى مكتب العمل واثناء السير فى اجراءاته أمام مصلحة العمل وأثناء عرض النزاع على لجنة التوفيق أو هيئة التحكيم .

ب ـ أجاز القانون لصاحب العمل ، فى غير الحالات السابقة ، أن يوقف العمل فى محله إذا كان ذلك ضروريا لحماية المحل ومشتملاته من الاعتداء ، على أن يخطر بذلك مصلحة العمل والبوليس فورا .

ج ـ أباح القانون الاضراب للعمال أو جماعات منهم فى غير الحالات السابقة بشرط إخطار صاحب العمل ومصلحة العمل والمدير أو المحافظ قبل الوقت الذى يحددونه للأضراب بخمسة عشر يوما على الاقل .

د ـ نص القانون على تشديد العقوبة المقررة للأضراب المحرم فى الحالات التى

يكون فيها الأضراب واردا على عمل من الاعمال المحددة المذكورة فى المادة التاسعة بند ٢ من القانون .

حكم الاضراب فى المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ : عدلت أحكام الأضراب السابق ذكرها تعديلا ظاهرا بالمرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ . فقد حرم هذا المرسوم بقانون الأضراب أو الامتناع عن العمل بالنسبة للعمال فى حالة تقديم طلب التوفيق واثناء السير فى إجراءاته أمام مكتب العمل أو لجنة التوفيق أو هيئة التحقيق أو بعد صدور قرارها (م ٢١) . أما فى غير هذه الحالة فأن اضراب العمال غير محظور ولا يوجد فى القانون أى قيد على اضراب العمال فى هذه الحالة . ومعنى هذا أن اضراب العمال مباح دون قيد أو شرط فى غير حالة تقديم طلب التوفيق إلى مكتب العمل .

حكم الاضراب فى قانون العمل الحالى : لم يأت قانون العمل بجديد فى هذا الشأن . ويبدو أن أحكام الأضراب التى كانت واردة فى المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ نقلت كما هى فى قانون العمل (١) .

---

(١) نصت المادة ٢٠٩ من قانون العمل على ما يأتى :

« يحظر على العمال الاضراب أو الامتناع عن العمل كليا أو جزئيا إذا ماقدم طلب التوفيق المنصوص عليه فى المادة ١٨٩ أو أثناء السير فى إجراءاته امام الجهة الادارية المختصة او لجنة التوفيق او هيئة التحكيم ...... »

و نصت المادة ١٨٩ المشار اليها على ما يأتى .

« إذا وقع نزاع فيما تنطبق عليه المادة السابقة و لم يوفق الطرفان فيما بينهما إلى تسويته جاز لكل منهما أن يقدم بنفسه أو بواسطة ممثله طلبا إلى الجهة الادارية المختصة الواقع فى دائرتها محل العمل للسعى فى حسم النزاع بالطرق الودية .... »

٤ — مقارنة أحكام الاضراب الواردة فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ بالأحكام الواردة فى تشريعات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل : يتبين من مقارنة نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ بالنصوص التى وردت فى قوانين التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل :

أولا : أنه كان هناك تعارض ظاهر بين نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ الخاص بتعديل المواد التى تعاقب على الاضراب فى قانون العقوبات وبين نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالتوفيق والتحكيم فى منازعات العمل . وقد أشرنا لهذا التعارض فى كتاب القانون الادارى المصرى والمقارن الذى طبع سنة ١٩٥٢ بقولنا :

« وأهم ما يلفت النظر فى هذين القانونين أن الأحكام التى أوردها المشرع فى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالتوفيق والتحكيم تبدو متعارضة مع الأحكام التى وردت فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ (وقبله فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦) فيما يتعلق باضراب العمال بصفة عامة وعمال شركات الإمتياز بصفة خاصة .

فقد حرم قانون التوفيق والتحكيم إضراب العمال فى حالات خاصة محددة وأباحه فيما عدا ذلك بشرط الأخطار عن الأضراب مقدما قبل وقوعه ، بمعنى أن المشرع فى هذا القانون لا يعاقب على الأضراب الذى يقع من العمال إلا فى الحالات الخاصة التى حددها . وفيما عدا ذلك فأنه لا يعاقب على مجرد الأضراب وإنما يعاقب على عدم الأخطار عن الأضراب قبل حصوله بمدة معينة .

ويؤخذ من ظاهر نص المادتين ١٩ و ٢٠ من هذا القانون أن حكمهما عام بالنسبة لعمال المشروعات الحرة وعمال المرافق العامة على السواء .

فالمادة التاسعة عشرة من القانون تحظر الأضراب على العمال إطلاقا بدون تحديد فى حالات معينة نصت عليها . والمادة العشرون تشير إشارة صريحة إلى عمال المرافق العامة . فهى تنص على تشديد العقوبة إذا كان الأضراب واردا على عمل من الأعمال المبينة فى المادة التاسعة بند ٢ من القانون . والأعمال المنصوص عليها فى البند المشار اليه هى : أولا « عمليات المرافق العامة كالمياه والأنارة والمجارى وغيرها » وثانيا : « المخابز والسلخانات ومحال بيع الخضر واللحوم بالجملة ومحال صنع المواد الغذائية ومصانع الثلج ومحال التبريد » وثالثا : « وسائل النقل المشترك للركاب والبضائع » .

وظاهر من هذا النص أنه يشمل المرافق العامة التى تدار بطريق الإمتياز كمرافق توريد المياه والنور والنقل المشترك وما اليها كما يشمل عمال المشروعات الخاصة كالمخابز ومحال بيع الخضر واللحوم بالجملة ومحال صنع المواد الغذائية . وتقول المذكرة الأيضاحية فى تبرير تشديد العقوبة فى هذه الحالات « على أنه إذا كان الأضراب .... واردا على عمل من الأعمال المذكورة فى المادة التاسعة بند ٢ وهى التى يمس العمل فيها الصالح العام فقد رأى المشرع تشديد العقوبة حتى تتناسب مع جسامة المخالفة » (١) .

فأذا أخذنا بظاهر هذه النصوص كان معنى ذلك أن عمال المشروعات الخاصة التى تسد حاجة عامة أو تقوم بعمل يمس الصالح العام ، وعمال المرافق العامة التى تدار بغير الطريق المباشر أى التى تدار بطريق الإمتياز أو بغير ذلك من الطرق

---

(١) الوقائع المصرية ــ القسم البرلمانى س ٨ ع ٣٩ ص ٧٧٩ .

الأخرى التى سبقت الأشارة اليها . هؤلاء وهؤلاء يخضعون فى وقت واحد فيما يتعلق بالأضراب الذى يقع منهم لأحكام متعارضة وهى أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ وأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ لأن الأول يحرم الأضراب تحريما تاما ويعاقب على مجرد الأضراب ولو وقع من فرد واحد ، ونصوصه إذا أخذ بظاهرها تبدو عامة تنطبق وفقا للصيغة التى أوردتها المادة ٣٧٤ منه على « المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسدحاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص » .

ومن جهة أخرى تشير المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالتوفيق والتحكيم صراحة إلى عمال المشروعات الخاصة التى تسد حاجة عامة والى عمال المرافق العامة كالمياه والانارة والمجارى وغيرها . فهى تنطبق على كلا النوعين وتجيز لهم الاضراب فى بعض الحالات بشرط الأخطار كما سبق البيان .

وقدكان هذا التعارض قائما بين نصوص المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ونصوص القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ كما هو قائم اليوم [1] بين نصوص هذا القانون الأخير ونصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ الذى حل محل المرسوم بقانون سابق الذكر .

وليس فى نصوص هذه التشريعات الثلاثة ولا فى المذكرات الإيضاحية التى صحبتها أو المناقشات البرلمانية التى سبقت إقرارها مايدل على أن المشرع كان متنبها لوجود هذا التعارض وأنه أراد الغاء التشريع السابق منهما باللاحق ... خصوصا وأنه (المشرع) قد نقل المادة ٣٧٤ بنفس صيغتها من المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ـ وقدكان سابقا على القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ـ الى القانون

---

(١) هذا القول منقول عن كتابنا المطبوع فى سنة ١٩٥٢ .

رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ . وبهذا أصبح نص المادة ٣٧٤ فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ لاحقا للنصوص المعارضة له فى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ بعد أن كان سابقا لهذه النصوص فى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ [1] .

---

(١) حاولنا فى سنة ١٩٥٢ التوفيق بين النصوص المتعارضة وفقاً للمبدأ القائل بأن إعمال النصوص فى كل الأحوال خير من إهمالها . وقلنا فى هذا الصدد مايلى :

« وفى اعتقادنا أنه يمكن التوفيق بين نصوص كل من القانونين وتطبيق كل منهما فى نطاق يختلف عن نطاق تطبيق الآخر .

فالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ ينطبق فى نظرنا :

أولا — على الموظفين والمستخدمين والعمال والأجراء الذين يعملون مباشرة فى خدمة المرافق التى تدار بطريق الريجى .

ثانيا — على المستخدمين والأجراء الذين يعملون فى خدمة المرافق العامة التى تدار بغير الطريق المباشر وعلى الأخص طريق الامتياز كما سبق البيان .

أما القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالتوفيق والتحكيم فهو بصريح نص المادة الأولى منه فقرة (ج) لا يسرى « على المنازعات المتعلقة بموظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها وموظفى وعمال مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ولا على طوائف المستخدمين والعمال التى تنظم علاقاتها بأصحاب العمل قوانين أو مراسيم ولا على عمال الزراعة وخدم المنازل » .

ونظراً لأن الامتياز يمنح طبقا لنص الدستور بقانون ولأن القوانين واللوائح تنظم عادة علاقات شركات الامتياز بعمالها فان عمال المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز يخرجون تبعا لذلك من حكم القانون الخاص بالتوفيق والتحكيم ويخضعون لحكم القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ دون سواه .

ومع ذلك فأننا لانرى أمام صراحة النصوص خصوصاً نص البند الثانى من المادة التاسعة الذى يتكلم صراحة عن الاضراب الذى يرد على عمل من « عمليات المرافق العامة كالمياه والانارة والمجارى وغيرها » . لانرى بدأ إزاء صراحة هذا النص من أن نقرر اخضاع عمال المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ إذا لم توجد قوانين ولا مراسيم تنظم علاقتهم بأصحاب العمل أى بشركة الامتياز .

وإذا كنا قد توصلنا إلى التوفيق بين نصوص القانونين بالطريقة السابقة فانه لايفوتنا مع هذا أن نشير إلى مايلابس صياغة نص المادة ٣٧٤ من عيوب تشريعية خطيرة فقد استعمل المشرع فى هذه المادة عبارات وصيغا عامة لاتدل على معنى واضح محدد مخالفا بذلك الاصول التى يجب مراعاتها فى كل تشريع وبصفة خاصة فى التشريع الجنائى » .

هذا ماقلناه فى سنة ١٩٥٢ . وقد علق زميلنا الدكتور مصطفى أبو زيد على رأينا فى هذا الصدد =

ثانيا : كان التعارض يبدو ظاهرا بين نصوص القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ونصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ نظرا لأن المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ اشارت صراحة الى عمليات المرافق العامة كالمياه والمجارى وغيرها وهو ما يفيد أن هذا القانون ينطبق أيضا على عمال هذه المرافق . وقد سبقت الاشارة لذلك .

غير أنه يلاحظ أن المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ الذى حل محل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ وكذلك قانون العمل المعمول به فى الوقت الحاضر لم ينقلا نص المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ التى أشارت إلى المرافق العامـة .

وبأغفال النص على الحكم الوارد فى المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ فى المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ يزول التعارض الظاهر بين التشريعين ويصبح التوفيق بين نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ (مواد الاضراب فى قانون العقوبات) وبين نصوص المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ أمراً

= فسلم بوجود التعارض وأرجع أسبابه إلى سهو وقع فيه المشرع نتج عن سهو الجهة الادارية التى أعدت قانون التوفيق والتحكيم فـلم تنتبه إلى أن قانون العقوبات قد نظم إضراب عمـال المرافق العامة بشكل عام . وانتهى إلى القول بأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بعمال المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام باعتباره القانون الأصلى المنظم للموضوع وعلى هذا يـكون اضراب عمال المرافق العامة محرما فى جميـع الأحوال (أنظر كتاب الوجيز فى القانون الادارى الجزء الأول المرافق العامة طبعـة ١٩٥٧ ص ١٥٧ ، ٥٨) .

ويلاحظ أن رأى زميلنا الدكتور أبوزيد وإن كان يزيل التعارض القائم بين التشريعين إلا أنه لايحل الأشكال إلا بالنسبة لعمال المرافق فقط (لأن المفروض أن قانون التوفيق والتحكيم يسرى بالنسبة لـكل المشروعات الخاصة دون تفرقة) . وهو يحل الأشكال بالنسبة لهؤلاء العمال بطريقة لا نظنها سليمة وهى إهدار نص صريح صادر عن المشرع بحجة أن المشرع أورده عن طريق السهو .

ميسوراً . ذلك لأن عدم ايراد نص مقابل لنص المادة ٢١ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ فى المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ وفى قانون العمل الحالى . مع النص صراحة فى المادة الأولى من المرسوم بقانون على عدم انطباقه على المنازعات الناشئة عن علاقة الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية بموظفيها أو مستخدميها أو عمالها ،ومع النص فى المادة الرابعة من قانون العمل على أن أحكام هذا القانون لاتسرى على عمال الحكومةوالمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة إلا فيما يصدر بهقرار من رئيس الجمهورية .

كل هذا يدل دلالة قاطعة على عدم سريان أحكام المرسوم بقانون على من يعملون فى خدمة السلطات العامة مباشرة ، كما أنه يسمح بتحديد نطاق تطبيق كل من التشريعين بالنسبة للاشخاص تحديدا يقضى على كل تعارض يمكن أن ينشأ بينهما .

وتفسير نصوص كل من التشريعين على هذا الأساس يسمح بالقول بأن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ يسرى على من يعملون فى خدمة المرافق العامة سواء فى ذلك المرافق التى تدار بالطريق المباشر (الريجى) أو بطريق الامتياز أو بغيرذلك من الطرق . أما النصوص الخاصة بالتوفيق والتحكيم فتسرى على عمال المشروعات الخاصة مالم يوجد نص صريح خاص يقضى بغير ذلك .

وبهذا يستقيم الوضع من الناحية القانونية ، حيث يصبح حكم الاضراب بالنسبة لعمال المرافق العامة (نصوص قانون العقوبات) أشد وأقسى من حكم الاضراب بالنسبة لعمال المشروعات الحرة (قانون التوفيق والتحكيم وقانون العمل) وهو وضع يتفق مع المبادىء الادارية السليمة .(١)

---

(١) قارن مع ذلك رأى زميلنا الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى . فهو يرى أن التعارض ظل قائما فى ظل المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ كما كان قائماً فى ظل القانون رقم ١٠٥ =

المطلب الثانى

تنظيم استقـــالة الموظفين

يقصد بالإستقالة ترك الموظف أو المستخدم وظيفته بأرادته واختياره . ولا شك أن إستقالة عدد كبير من الموظفين فى وقت واحد يؤثر تأثيرا سيئا فى سير المرافق العامة بل قد يعطل هـذا السير تعطيلا كليا . ومثل هذه الإستقالة تتنافى مع مبدأ دوام سير المرافق العـامة . ولهذا فقد تقرر فى فرنسا أن استقاله الموظف لا تعتبر نهائية فلا يباح له ترك عمله إلا بعد قبولها بمعنى أن الموظف المستقيل يكون ملزما بالإستمرار فى أعمال وظيفته إلى أن تقبل استقالته (١)

وقد نصت المادة ١٣١ من قانون التوظف الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦على أن الاستقالة لاتنتج أثرها إلا إذا قدمت بطلب كتابى من الموظف يعلن فيه رغبته فى ترك الوظيفة بعبارات صريحة لاتحتمل الشك. ولا يترتب على الاستقالة نتائجها القانونية إلا بقبولهـا من السلطة المختصة بالتعيين ابتداء من التاريخ الذى تحدده هذه السلطة فى قرار قبول الإستقالة . واوجب النص على السلطة المختصة إصدار قرارها فى ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب .

وكان القضاء فى مصر يعتبر الموظف فى علاقته بالحكومة فى مركز تعـاقدى تحـكمه قواعد إجارة الأشخاص الواردة فى القانون المدنى القديم (المواد ٤٠١ - ٤١٨) وكان يقضى بناء على هذا بأن « للموظف أو المستخدم الحرية المطلقة فى الاستقالة من وظيفته فى أى وقت يختاره سواء كان لائقا أو غير لائق بالنسبة للطرف الآخر الذى يتعاقد معه (الحكومة) مع مراعاة أحكام النصوص المدنية

= لسنة ١٩٤٨ (الدكتور مصطفى أبوزيد: الوجيز فى القانون الادارى .الجزء الأول:المرافق العامة طبعة ١٩٥٧ ص ١٥٧ ، ١٥٨)

(١) Rolland 9eme ed. p89: Waline 4eme ed p324

فى حالة الاستقالة فى وقت غير لائق . « وأن النصوص القانونية الخاصة بأجارة الأشخاص . . فى القانون المدنى تعطى للمستخدم حتى وللمخدوم حق فسخ العقد فى أى وقت شاء بمحض إرادته وبدون توقف على رضاء الطرف الآخر وبناء على ذلك يصبح العقد بمجرد تقديم الاستقالة مفسوخا من نفسه ولا يبقى لمن لحقه ضرر من الفسخ الا حق التعويض إن كان » (١)

ولكن القضاء المصرى الحديث عدل بعد ذلك هذا الرأى وهو الآن ومنذ وقت غير قصير يعتبر الموظف فى علاقته بالحكومة فى مركز قانونى لا تعاقدى ولا يطبق أحكام القانون المدنى على هذه العلاقة (٢)

وتطبيق هذا الرأى القضائى الجديد فى تحديد طبيعة علاقة الموظف بالحكومة يؤدى إلى القول بعدم انقطاع صلة الموظف بالوظيفة إلا بعد قبول الإستقالة وهذا هو رأى الفقه الأدارى فى مصر .

وقد أقر المشرع المصرى هذه القواعد صراحة حيث نصت المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (٣) على ما يأتى :

« للموظف أن يستقيل من الوظيفة ، وتكون الإستقالة مكتوبة وخالية من أى قيد أو شرط . ولا تنتهى خدمة الموظف إلا بالقرار الصادر بقبول إستقالته . ويجب الفصل فى الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الإستقالة مقبولة .

---

(١) الدكتور وحيد ص ٣٣٨ ، إدفو الجزئية الوطنية ٢١ يناير سنة ١٩٢٦ محاماة س ٦ ص ٣٦٧ ، بنى مزار الجزئية ٥ يناير سنة ١٩٢٦ محاماة س ٦ ص ٣٦٢ ، نقض ٢ مارس سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٦ حكم رقم ٦٦ .

(٢) نقض ٢ — ٦ — ١٩٣٨ المجموعة الرسمية س ٤٠ حكم رقم ٣١ .

(٣) القانون الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة .

وتعتبر الإستقالة المقترنة بأى قيد أو المعلقة على أى شرط كأن لم تكن »

ونصت المادة ١١١ من نفس القانون على أنه « يجب على الموظف أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ اليه قرار قبول الإستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المبين فى الفقرة الأولى من المادة السابقة » .

والإستقالة كما تكون فردية من موظف واحد قد تكون اجماعية تقدم من عدد من الموظفين يتفقون فيما بينهم على الإستقالة فى وقت واحد . وهذه الإستقالة الأجماعية أشد خطرا على سير المرافق العامة من الاستقالة الفردية ولهذا عنى المشرع الفرنسى بالعقاب عليها فى المادة ١٢٦ ع ف (١) وليس فى تشريعنا المصرى عقوبة لمثل هذا الفعل وإن كان من الممكن اعتباره جريمة تأديبية . على أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن التشريع المصرى يعاقب الآن على الإستقالة إذا اتخذت ستارا يخفى حالة من حالات الأضراب المعاقب عليها قانونا

المطلب الثالث

تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية بوجه عام
وفى عقود الإمتيـــاز بوجه خاص (٢)

يقصد بالظروف الطارئة تلك الظروف أو الحوادث التى تنشأ بعد التعاقد دون أن تكون معروفة ولا متوقعة قبل ذلك وتجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد طرفيه إرهاقا شديدا إلى درجة يتحمل معها خسارة بالغة إذا ألزم بتنفيذ العقد كما هو .

---

(١) لاتطبق هذه المادة كقاعدة عامة على الاضراب ويشترط لتطبيقها فى حالة الاسنقالة أن يكون التوقف عن العمل قد صحبه تقديم استقالات اجماعية . وهى تطبق على الموظفين المعينين والمنتخبين على السواء Rolland 9ed p 89, Waline 4ed p 324

(٢) راجع فى شرح نظرية الظروف الطارئة للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : السلطة الادارية ١٩٥٨ ص ٧٧٣ .

مثل هذه الظروف ليس لها كقاعدة عامة تأثير على العقود المدنية لأن القاعدة المدنية صريحة فى أن « العقد شريعة المتعاقدين » وأنه لايجوز تعديل شروط التعاقد إلا برضاء طرفى العقد . ولا يجيز القانون المدنى فسخ العقود إلا إذا أصبح تنفيذها مستحيلا بفعل قوة قاهرة أو حادث جبرى لادخل لأرادة الطارفين فيه كما لو حدث زلزال شديد أتلف الشيء موضوع التعاقد أو قامت حالة حرب جعلت تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة ، ولهذا فان القضاء المدنى فى فرنسا يقضى دائما بوجوب تنفيذ العقد كما هو رغم تغير الظروف وأيا كانت الخسارة التى تلحق أحد الطرفين من جراء ذلك طالما بقى التنفيذ ممكنا فى الظروف الجديدة . وقد ثبت القضاء المدنى الفرنسى على هذا الرأى لأنه يرى نفسه مقيدا بنصوص القانون المدنى التى لاتجيز تعديل شروط التعاقد إلا برضاء الطرفين .

أما القضاء الأدارى الفرنسى فأنه بعد أن تبين له أن الحكم بالزام شركات الإمتياز بتنفيذ شروط التعاقد كما هى رغم تغير الظروف قد يؤدى الى إفلاس الشركة وتعطيل سير المرافق العامة جرى قضاؤه على تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للعقود الإدارية بوجه عام وعقود الامتياز بصفة خاصة . وقرر فى أحكام عديدة أنه فى حالة حدوث ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقا إرهاقا شديداً لأحد الطرفين يكون للقاضى الإدارى أن يحكم بتعويض عادل يمنح للطرف الذى أضرت به هذه الظروف الجديدة (وهو شركة الإمتياز غالبا) إذا لم يتفق الطرفان فيما بينهم على تعديل شروط العقد تعديلا يخفف أثر هذه الظروف وأضرارها [١].

وبهذه الأحكام يكون القضاء الأدارى الفرنسى قد طبق نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية لكى يحقق للمرافق العامة سيراً منتظما مطرداً فى خدمة الصالح العام .

---

(١) بالاتفاق على زيادة التعريفة مثلا .

ولم يشعر القضاء الأدارى الفرنسى بأى حرج فى تقرير هذه القاعدة لأنه يتمتع بحرية واسعة ولا يتقيد فى أحكامه بنصوص القانون المدنى بعكس الحال بالنسبة للقضاء المدنى فانه مقيد بنصوص هذا القانون .

هذا فى فرنسا أما فى مصر فلم يكن القضاء (وطنيا ومختلطا) الى تاريخ صدور القانون المدنى الجديدفى سنة ١٩٤٨ يأخذ بنظرية الظروف الطارئة وإنما كان يتقيد دائماً فى أحكامه ـ سواء فى القضايا المدنية أو الأدارية ـ بنصوص القانون المدنى وعلى الأخص بالقاعدة القائلة بأن « العقد شريعة المتعاقدين » .

وقد طبقت محكمة الاستئنات الوطنية هذه النظرية فى حكم لها تاريخه ٩ ابريل سنة ١٩٣١ (محاماه س ١٢ ص ٦٣) ولكن محكمة النقض ألغت حكمها وقضت بعكسه فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ (١) .

وقد قضت التشريعات المصرية الحديثة على كل جدال يمكن أن يثار حول تطبيق هذه النظرية فى العقود المدنية والإدارية على السواء .

فنص قانون التزامات المرافق العامة صراحة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى عقود الإمتياز وخطا التقنين المدنى بالمبادىء المدنية ذاتها خطوة جريئة سبق بها القضاء الإدارى الفرنسى . فنصت المادة ١٤٧ من هذا القانون (القانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨) على ما يأتى : ـ

« ١ ـ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ محاماة س ١٢ ص ٧٣٣ أنظر أيضا محاضراتنا فى النظرية العامة للالتزامات ص ١٧٨ ومابعدها ، القانون الادارى للدكتور وحيد ص ٣٦٢ ومابعدها ومرجع القضاء الملحق ص ١٤٤٩ ، س مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط س١٩٣٤ـ١٩٣٥ص٥٣أشار اليها الدكتور وحيد ص٣٦٣

٢ ـ ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك» .

وهذا النص قاطع فى أن القانون المدنى يأخذ بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة للعقود المدنية وأنه قد سار فى سبيل الاعتراف بتأثير الظروف الطارئة على العقد الى مدى أبعد مما وصل اليه القضاء الإدارى الفرنسى بالنسبة للعقود الإدارية .

ذلك لأن القاعدة الإدارية التى قررها مجلس الدولة فى فرنسا لا تجيز للقاضى الإدارى التدخل فى العقد بتعديل شروطه لتخفيف قسوة الظروف بالنسبة لأحد المتعاقدين وإنما تجيز له فقط أن يحكم بالتعويضات لصالح الفريق الذى أرهقته الظروف الجديدة إذا لم يتفق المتعاقدان (السلطه الإدارية والفرد أو الشركة المتعاقدة معها) من تلقاء نفسهما على تعديل شروط العقد .

ولا شك أن هذا النص المدنى واجب التطبيق أمام القضاء العادى وأن هـذا القضاء سوف يجد نفسه مجبرا على تطبيقه على كل العقود الداخلة فى اختصاصه سواء أكانت عقودا مدنية أم إدارية .

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن تقرير الأخذ بنظرية الظروف الطارئة فى التقنين المدنى الجديد لاعلاقة له بالمرافق العامة ولا بمبدأ دوام سير المرافق العامة . فقد تقرر مبدأ الحوادث غير المتوقعة ـ حسب تعبير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ـ فى القانون المدنى الجديد لأسباب وبواعث لا تمت بأية صلة للقانون الادارى أو المبادىء الادارية ، تحقيقا لهدف رئيسى عام راعاه المشرع فى التقنين المدنى

الجديد وهو حماية الفريق الضعيف فى العلاقات التى تنشأ بين الفرد والفرد تمشيا مع تطور الفكرة الديمقراطية فى العصر الحديث (١) .

المبحث الثانى

المساواة أمام المرافق العامة

نص الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ فى المادة الثالثة منه على مبدأ المساواة بقوله « المصريون لدى القانون سواء . وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين . واليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا فى أحوال استثنائية يعينها القانون »

وأوردت المادة ٣١ من دستور جمهورية مصر والمادة ٧ من الدستور المؤقت نصا

---

(١) فى هذا تقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى : —
« والاتجاه الرئيسى الأخير أن المشروع من ناحية مايقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية إنما يجارى نزعات عصره فلا يقف من الديمقراطية عند معناها القديم بل يماشى ما لحق بها من تطورات عميقة ستكون الآن بعد أن وضعت الحرب أوزارها أبعد مدى وأبلغ أثرا . فالمشروع لا يقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الادارة المحور الذى تدور عليه كل الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية فليس الفرد حرا فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكئة ليتعسف ويتحكم . لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما يفعل فى عقود الاذعان وهو إلى كل هذا وفوق كل هذا يضع مبدأ عاما ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فواجب القاضى إذ ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (ص ١٣ من المذكرة) .

مقابلا لهذا النص يتضمن نفس الحكم مع اختلاف يسير فى الصيغة حيث صدّرت المادة السابعة من الدستور المؤقت بلفظ « المواطنون» بدلا من لفظ « المصريون ».

وهذا النص فى صيغه المختلفة يقرر مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات أمام القانون بوجه عام بين المصريين فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ودستور جمهورية مصر ، وبين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة فى ظل الدستور المؤقت .

وهو إن كان لا يشير صراحة الى المساواة بين المصريين أو المواطنين من ناحية وبين الأجانب من ناحية أخرى ، إلا أنه يستخلص من المبادىء العامة المقررة فى القانون الدولى وفى التشريعات القائمة فى الإقليمين المصرى والسورى على السواء أن الأجانب متساوون مع المواطنين فى الحقوق والواجبات فيما عدا الحقوق والواجبات العامة كحق الاشتراك فى الإنتخابات العامة وفى عضوية مجلس الأمة وغيره من الهيئات السياسية أو الإدارية (كمجالس المحافظات ومجالس المدن مثلا) .

ويدخل فى هذا الاستثناء حق تولى الوظائف العامة فإنه مقصور فى الأصل على المواطنين فلا يعين الأجانب فى الوظائف العامة إلا فى حالات استثنائية تبينها القوانين .

المساواة أمام المرافق العامة : يستفاد من مجموع النصوص السابق إيرادها ان المواطنين (والأجانب بالتحديد السابق) متساوون فى الانتفاع بالمرافق العامة وفى تحمل تكاليفها وفى حق تولى وظائفها . ويفهم من هذا :

أولا ـ انه من جهة الحصول على المنفعة أو الخدمة العامة يكون لكل شخص تتوافر فيه الشروط التى تنص عليها القوانين واللوائح حق الانتفاع بخدمات المرافق العامة فلا يجوز قانونا حرمانه من هذا الإنتفاع لأسباب شخصية وإلا اعتبر ذلك إخلالا بمبدأ المساواة .

وطبقا لهذه القاعدة يكون لكل شخص يدفع الرسم أو الاشتراك المطلوب لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مثلا ويقوم بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها فى القانون أو فى العقد الخاص به الحق فى أن يحصل على الآلة التليفونية والخط التليفونى اللازم لمخابراته التليفونية ولا يجوز للهيئة حرمانه من هذا الحق الا إذا وجد مسوغ شرعى كعدم وجود آلات تليفونية فى مخازنها مثلا .

كذلك يكون لكل طالب مستوف لشروط القبول فى مدرسة أو كلية من الكليات الحق فى أن يتمسك بضرورة قبوله فى المدرسة أو الكلية التى يرغب فى الالتحاق بها ولا يجوز حرمانه من هذا الحق إلا إذا وجد مسوغ شرعى يبرر ذلك كعدم وجود محلات خالية بالمدرسة أو الكلية. وهكذا يكون الحال بالنسبة لجميع المرافق العامة أياً كان نوعها سواء أكانت تدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز وسواء أكانت مرافق إدارية بحتة أو مرافق ذات صبغة تجارية . فلا يجوز حرمان أحد من حق الإنتفاع بخدماتها لأسباب شخصية لأنها تنشأ لخدمة الجميع والجميع متساوون فى حق الإنتفاع بخدماتها .

ثانيا ـ من جهة الإنتفاع نفسه يكون المنتفعون متساوين فى حقوقهم وواجباتهم إزاء المرفق العام فلا يجوز تمييز واحد منهم عن غيره فى هذه الحقوق والواجبات . لكن المقارنة فى هذا الشأن لا تكون جائزة إلا بين المنتفعين الذين يوجدون فى مركز واحد وفى ظروف واحدة . لأن اختلاف مركز أو ظروف المنتفعين يترتب عليه طبعا اختلاف فى حقوقهم وواجباتهم . ففى المدارس مثلا تختلف حقوق وواجبات طلبة القسم الداخلى عن حقوق وواجبات طلبة القسم الخارجى، وفى السكك الحديدية تختلف الأجور والمعاملة بالنسبة لركاب الدرجات الثلاث الأولى والثانية والثالثة . وبالنسبة للبضائع تختلف أجور النقل السريع عن أجور النقل غير المستعجل وهكذا . وفى هيئة المواصلات السلكية يجوز أن تختلف قيمة الاشتراكات فى داخل المدينة عن قيمة اشتراكات الضواحى وهكذا .

أما إذا اتحدت الظروف من كل النواحى فان التفرقة فى المعاملة لا تكون جائزة قانونا لمخالفتها لمبدأ المساواة . وعلى هذا فلا يجوز لسلطة الضبط (الشرطة) مثلا أن تبيح الإجتماعات السياسية لفريق من المصريين دون غيره أو لحزب دون آخر . ولا تجوز المساومة على أجور الإنتفاع بخدمات المرافق العامة بحيث تختلف رسوم الإنتفاع تبعا لاختلاف الأشخاص فيقبل طالب بالقسم الداخلى بمدرسة ما بمصروفات تختلف عن المصروفات التى يدفعها بقية طلبة نفس القسم فى نفس المدرسة .

ومع هذا فقد تقرر القوانين واللوائح امتيازات تمنح بصفة عامة لكل من تتوفر فيه شروط معينة (تبينها هذه القوانين واللوائح) دون أن يعتبر ذلك مخالفا لمبدأ المساواة كما هو الحال بالنسبة للمجانية فى المدارس والجامعات فان القوانين واللوائح تبيح عادة قبول بعض الطلبة بدون مصروفات بشروط خاصة، وكما هو الحال بالنسبة للاعفاء من الرسوم القضائية فانه يمنح للفقراء بشروط معينة تنص عليها القوانين واللوائح . ومن الواضح أن مثل هذه المعاملة الخاصة فضلا عن أنها تقرر بنصوص قانونية ولائحية صريحة فأنها ليست خاصة بأشخاص بذاتهم وانما تتقرر بصفة عامة لكل من تتوافر فيه الشروط التى يبينها القانون ولذلك لا يعتبر تقريرها مخالفا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة (١) .

---

(١) أقرت محكمة القضاء الادارى مبدأ المساواة أمام المرافق العامة فى أحكامها التى أصدرتها فى القضايا الخاصة بتجنيد العربان حيث قررت عدم جواز اعفائهم من التجنيد لمخالفة ذلك لمبدأ المساواة المقرر فى الدستور .

وقد جاء فى حكمها الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٠ فى هذا الموضوع مايلى :
يبين من الرجوع إلى المناقشات التي دارت فى لجنة الدستور حول مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات الذى قررته المادة الثالثة من الدستور أن حق العرب فى الاعفاء من الخدمة العسكرية كان المثل البارز الذى استأثر بأوفى نصيب من المناقشات لأنه الهدف الأول الذى يهدف النص إلى الغائه باعتباره إمتيازا للعرب على باقى السكان .

وقد جاء الدستور مقررا مبدأ المساواة الذى يتنافى وقيام إمتيازات أو حقوق لبعض الناس دون البعض كما يتعارض وإلزام البعض بالواجبات والتكاليف العامة وإعفاء البعض الآخر منها ـــ

ومبدأ المساواة بمعناه الذى أوضحناه فيما تقدم ليس مقصورا على المرافق العامة التى تدار بالطريق المباشر كالضبط والتلغرافات والتليفونات والبريد والسكك الحديدية الحكومية وانما يجب تطبيقه أيضا بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الامتياز . وكما يطبق على المرافق الأدارية البحتة فانه يجب تطبيقه أيضا على المرافق الصناعية والتجارية . ولهذا تعتبر شركات النور والمياه وغيرها من شركات الامتياز ملزمة بأن تعامل جميع المنتفعين على قدم المساواة طبقا للقواعد السابق ذكرها .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى صراحة فى حكمه الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٣٨ الذى قضى فيه بوجوب تطبيق مبدأ المساواة بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية (١) .

= « إن ماجاء بتقرير لجنة الدستور ومذكرة وزارة الحقانية عن الدستور يؤيد هـذا المعنى الذى يستخلص فى وضوح وجلاء من مناقشات لجنة الدستور » .

« إن المادة ١٦٧ من الدستور تشترط لنفاذ ماقررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من أحكام أن تكون متفقة ومبادىء الحرية والمساواة التي يكفلها الدستور . وقد بان مما تقدم أن إعفاء الاعراب من الخدمة العسكرية الذى قررته المادة ٥٤ من الأمر العالى الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٠٢ لايتفق ومبدأ المساواة الذى قررته المادة الثالثة من الدستور بل يتعارض معه تعارضاً ظاهرا . لهذا زال هذا الحق وبطل العمل به منذ صدور الدستور بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ .

أنظر مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الرابعة ص ٤٤٤ وأيضا ص ٧٢٦ (حكم تاريخه ٩ مايوسنة ١٩٥٠)

(١) CE 1 avril 1938 Société d' Alcool denaturé de Coubert R D P 1939 P 485.

ويتلخص موضوع هذه القضية فى أن وزير الأشغال قرر تحديد سعر مرتفع للكحول الذى يورد للشركات الصناعية الجديدة بقصد ضمان الاستقرار للشركات القديمة ولكن مجلس الدولة الغى هذا القرار لمخالفته لمبدأ المساواة . ورأى فى إصدار هذا القرار تجاوزا لحدود السلطة من جانب وزير الأشغال . أنظر أيضا : De Laubadère : Traité 2eme ed 1957 p 595.

جزاء مخالفة مبدأ المساواة : طبقا لاحكام ومبادىء القانون الادارى لا تملك محاكم الجمهورية العربية المتحدة حق إجبار السلطات الإدارية على القيام بعمل من أعمالها أو الامتناع عن عمل من الأعمال التى تدخل فى اختصاصها بوصفها سلطة إدارية .

ونرى أن القضاء كذلك لا يملك الحكم بتعويضات تهديدية بقصد إجبار السلطة الإداريةعلى تنفيذ واجب من واجباتها التى تفرضها القوانين ،لأن إجازة الحكم بمثل هذه التعويضات التهديدية يؤدى فى النهاية الى إعطاء القضاء حق إجبار الإدارة على القيام بعمل من أعمال وظائفها وهذا معناه إباحة تدخل القضاء فى أعمال الإدارة ومثل هذا التدخل يخالف مبدأ الفصل بين السلطات المقرر فى الدستور .

غير أن القضاء الأدارى فى فرنسا يملك الغاء الأوامر الأدارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح . فاذا خالف الأمر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة كان لهذا القضاء حق الغائه .

وكذلك الحال فى الجمهورية العربية المتحدة فأن قانون مجلس الدولة يجيز لمحاكم القسم القضائى بمجلس الدولة أن تلغى الأوامر والقرارات الإدارية إذا خالفت القوانين أو اللوائح أو كانت مشوبة بعيب عدم الإختصاص أو مخالفة الشكل أو أساءة استعمال السلطة .

المبحث الثالث

قابلية القواعد الخاصة بتنظيم سير المرافق العامة للتعديل والتغيير فى كل وقت

المعروف أن اللوائح والنظم التى توضع لتنظيم سير المرافق العامة انما يقصد بها تمكين المرافق العامة من تحقيق المنفعة العامة التى أنشئت من أجلها على أكمل وجه

ولهذا فان السلطة المختصة بوضع هذه اللوائح والنظم تتوخى منها دائماً أن تكون محققة لهذا الغرض فى الظروف التى وضعت فيها .

والمعروف كذلك أن الظروف والأحوال الاقتصادية تتغير مع الزمن وهذا التغيير قد يجعل النظام الذى وضع فى ظروف معينة غير محقق للأغراض المقصودة منه فى الظروف الجديدة . ولهذا كان من الطبيعى أن يباح للسلطة العامة المختصة تعديل النظم المقررة للمرافق العامة فى كل وقت تحقيقا للمصلحه العامة دون أن تتقيد بحقوق الأفراد الخاصة التى قد تتأثر بهذا التعديل .

ومن جهة أخرى يلاحظ أن المرافق العامة تخلقها القوانين واللوائح أى السلطات العامة ولادخل لإرادة الأفراد فى إنشائها أوتنظيمها . ومن الطبيعى والحالة هذه أن تبقى القوانين واللوائح التى تنشىء المرافق العامة أو تنظمها خاضعة للتغيير مع جواز استبدالها بقوانين ولوائح أخرى مثلها تصدرها السلطة العامة المختصة . وهذا بعكس الحال بالنسبة للمشروعات الخاصة فان إرادة الأفراد هى التى تنشئها وتنظمها بعقود أو أعمال قانونية أخرى ، والنظام الذى يوجد بارادة الأفراد لا يمكن أن يعدل أو يغير إلا بارادة الأفراد كذلك . ولهذا كانت القاعدة المقررة فيما يتعلق بتطبيق القوانين على العقود هى أن القوانين الجديدة لاتسرى على العقود التى تمت تحت سلطان قانون سابق . بعكس الحال بالنسبة للقواعد المنظمة للمرافق العامة التى تسرى بمجرد صدورها ويعدل نظام المرفق القائم وفقا لأحكامها من ذلك التاريخ .

وهذه قاعدة منطقية سليمة معترف بهـــا فى فرنسا وفى مصر ولا خلاف بين الشراح أو القضاء بشأنها وقد طبقها القضاء المصرى العادى أكثر من مرة فى شئون الموظفين . فقرر أن تعيين موظفين فى خدمة الحكومة على أساس نظام معين للدرجات والترقيات لايحرم الحكومة من حق تعديل هذ االنظام فى كل وقت تحقيقا للمصلحة العامة فاذا عدلت الحكومة هذا النظام فعلا فان التعديل يسرى حتما على

جميع الموظفين من يكون منهم قد عين قبل التعديل ومن يعين بعد التعديل على السواء ولا يحق لأى موظف أن يحتج بحق مكتسب له فى ظل النظام القديم ليتخلص بذلك من تطبيق التعديل الجديد عليه (١) .

وطبقتها كذلك محكمة القضاء الادارى فى حكمين حديثين صدر أولهما فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ (٢) والثانى فى ٨ مارس سنة ١٩٥٠ (٣)

غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن حق السلطة العامة فى تعديل لوائح التوظف وإن كان يسرى على الموظفين الموجودين فى الخدمة وقت التعديل بمعنى أنه لا يجوز لهم الاحتجاج بأنهم دخلوا الخدمة فى ظل أحكام معينة وأنه أصبح لهم تبعا لذلك حق مكتسب فى أن يعاملوا باستمرار وفقا للأحكام والقواعد التى كانت سارية وقت تعينهم إلا أن سريان التعديلات الجديدة على الموظفين الموجودين فى الخدمة قبل

---

(١) راجع فى هذا المعنى حكما لمحكمة الزقازيق سبقت الاشارة اليه تاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٤١ محاماه س ٢٢ ص ٥١٤ .

(٢) جاء فى هذا الحكم « من المقرر قانونا أن للحكومة الحق دائما فى تعديل العلاقة التى تربطها بالموظفين بأجراء لائحى عام ويتفرع من ذلك جواز تعديل درجات و مرتبات الوظائف المختلفة بالزيادة أو الخفض حسبما يقتضيه الصالح العام وحقها فى ذلك مطلق لا يقيده شىء من الحقوق المكتسبة للموظفين ولا محل لما يذهب اليه المدعى من أن خفض درجته يعتبر بمثابة إجراء تأديبى وقع عليه دون ذنب وبغير محاكمة تأديبية مما يجعله إجراء مخالفا للامر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ ذلك لأن القرار الصادر بخفض درجته لم يكن قرارا فرديا خاصا به وإنما كان قرارا عاما أملته المصلحة العامة والحرص على أموال الدولة وقد طبق عليه وعلى زملائه ولم تقصد الحكومة منه أن يكون جزاء تأديبيا له » (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الأدارى السنة الرابعة ص ٤١٨) .

(٣) قضى هذا الحكم بأن القرار الذى يصدر بقصر بدل التفرغ على فئات معينة من أعضاء هيئة التدريس بعد أن كان عاما للجميع لا يعدو « أن يكون تنظيما فى شأن مركز عام لطائفة من الموظفين وهو ما يملكه مجلس الوزراء بمقتضى هيمنته على شئونهم طبقا للدستور وللقوانين فيسرى عليهم هذا التنظيم بأثر حال مادامت مراكزهم بحسبانهم موظفين هى مراكز نظامية أو لائحية كما تقدم » (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الأدارى س ٤ ص ٤٤٦)

إجراء التعديل لايجوز أن يؤثر على المزايا المادية والأدبية التى يكون الموظف قد اكتسبها فعلا فى ظل نظام معين قبل تعديله .

وهذا هو ما قضت به محكمة القضاء الأدارى فى أحكام عديدة نذكر منها الحكم الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٨ (١) وحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى الصادرفى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . (٢) وليس معنى هذا أن الحقوق والمزايا التى يحصل عليها الموظف فعلا فى ظل نظام معين تبقى دائما وبصورة مطلقة بمنجاة من التأثر بأى إجراء يمكن أن تتخذه السلطة العامة فى المستقبل . فإن المتفق عليه أن المشرع يملك حرمان الافراد من حقوقهم المكتسبة أو بعبارة أخرى أنه يجوز

---

(١) جاء فى هذا الحكم أن « علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطها تطبيق القوانين واللوائح التى تملك الحكومة تعديلها بمالها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح العام ذلك. إلا أن ذلك كله لا يسقط حق الموظف فى الماهية والدرجة التى وصل اليها قبل التعديل أو ما يعادلها بعده . فهى حق مكتسب له ولا يهدره القرار الوزارى الذى يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد . ومما يدعم هذا النظر نص الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ والذى يقضى باعتبار تنزيل ماهية الموظف أو تخفيض درجته من العقوبات التأديبية (قضية رقم ١٢٢ س ١ ق بجموعة عاصم الاولى ص ٢٤٥) .

(٢) جاء فى هذا الحكم ما يلى :

« القرارات التنظيمية أو اللائحية يجوز للسلطة الاداريه تعديلها إلا فيما ينشأ عنها من حقوق مادية أو أدبية للافراد. فللسلطة الإدارية تعديل لوائح التوظف دون أن يملك الموظف الاحتجاج بحق مكتسب لكن ذلك لا يسرى على المزايا المادية والادبية التى يكون الموظف قد اكتسبها فى ظل النظام القائم قبل تعديله .

« تعديل نظام التوظف لكى يسرى على الموظفين الموجودين لايجوز أن ينطوى على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلا فى ظل النظام السابق » . (قضيه رقم ٤٠٤ س ٣ ق)

أنظر أيضا فى نفس المعنى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٥/١١/١٢ (مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ١ ص ٧٢) والحكم الصادر من نفس المحكمة فى ١٩٥٥/١١/٢٦ (نفس المجموعة ص ١٧٣) .

حرمان الأفراد من حقوقهم التى اكتسبوها بمقتضى نص صريح يصدر عن السلطة التشريعية وإن كانت السلطة الأدارية لا تملك مثل هذا الحق .

وحق السلطة العامة المختصة فى تعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرافق العامة ليس مقصورا على المرافق التى تديرها هذه السلطات مباشرة بطريق الريجى بل أنه ثابت أيضا بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الامتياز لأن هذه المرافق الأخيرة لاتخرج عن كونها مرافق عامة تخضع للسلطات العامة كالمرافق التى تدار بطريق الريجى .

وقد بينا فى دراستنا السابقة لامتياز المرافق العامة أن السلطة العامة مانحة الامتياز تملك تعديل نظام المرفق موضوع الامتياز بمحض رأيها وأنه لايحق لشركة الامتياز أن تعترض على مثل هذا التعديل، لأن السلطة العامة هى وحدها صاحبة الحق فى تنظيم المرافق العامة . غير أن هذا الحق لايؤثر كما سبق القول على الحقوق المالية التى تترتب للمتعاقد صاحب الامتياز بمقتضى شروط عقد الامتياز . فإذا احدثت التعديلات الجديدة التى تقررها السلطة العامة ضررا للمتعاقد صاحب الامتياز أو بمعنى أدق إذا أخلت بالتوازن المالى للامتياز كان لشركة الامتياز حق مطالبة السلطة العامة بتعويض مالى يعيد للامتياز توازنه المالى بالمعنى الذى سبق لنا تحديده عند الكلام عن امتياز المرافق العامة .

المبحث الرابع

النظام القانونى للمرافق المؤممة
فى الاقليم المصرى

استولت الحكومة فى السنوات الأخيرة على بعض المشروعات والمرافق فى الاقليم المصرى بمقتضى قانون خاص صدر فى كل حالة على حده ، وحدد المشرع طبيعة الإجراء الذى اتخذه بخصوص الإستيلاء فى بعض الحالات بينما أغفل الإشارة إلى ذلك فى حالات أخرى .

ففى القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الصادر بالإستيلاء على قناة السويس وصف إجراء الإستيلاء فى القانون صراحة بأنه تأميم للشركة العالمية لقناة السويس البحرية كما وصف المرور فى قناة السويس بأنه مرفق عام . وفى القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر فى شأن التزامات النقل العام للركاب بالسيارات وصف الإجراء صراحة بأنه اسقاط للإلتزامات والتراخيص التى كانت ممنوحة للأفراد والشركات الخاصة [١] كما وصفت المشروعات المستولى عليها بأنها مرافق عامة (م م ٢ ، ٣ من القانون) .

ونظرا لأهمية استيلاء الحكومة على تلك المشروعات والمرافق فى تحقيق أهداف الدولة الديموقراطية الإشتراكية التعاونية رأينا أن نعرض فى هذا المبحث لدراسة النظام القانونى لبعض المشروعات والمرافق التى أستولت عليها الحكومة فى السنوات الأخيرة . ونقصر الدراسة على خمسة من هذه المشروعات والمرافق وهى مرفق قناة السويس ، بنك مصر ، والبنك الأهلى ، وتنظيم الصحافة ، وتنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية . ونعرض فيما يلى ـ بالنسبة لكل مشروع أو مرفق ـ لدراسة طبيعة الإجراء القانونى المتخذ وطبيعة المشروع الذى اتخذ بشأنه الإجراء ، وعناصر النظام القانونى الذى طبق على المشروع أو المرافق بعد استيلاء الحكومة عليه .

---

(١) يلاحظ مع ذلك أن بعض رجال الفقه يعتبر هذا الاجراء تأميما ونحن نرى أنه مجرد تطبيق للقواعد الخاصة بعقد امتياز المرافق العامة فى شأن استرداد الامتياز أو اسقاطه . وهذا هو ما تسجله المذكرة الايضاحية لهذا القانون . حيث سجلت المخالفات العديدة التي ارتكبها الملتزمون ثم أردفت ذلك بقولها « وحيث أنه بناء على ذلك يكون هؤلاء الملتزمين فاقدين لشروط الكفاية المالية والفنية لادارة الالتزام ـ كما أن المرافق العامة الملتزم بها لاتدار إدارة تكفل تحقيق الصالح العام وتهددها الادارة التى يديرها لها الملتزمون سالفى الذكر بعدم الانتظام والتوقف بسبب ذلك ـ الأمر الذى يقتضى إسقاط الالتزام عنهم لضمان حسن سير وانتظام المرافق العامة التي يتولونها فى مدينة القاهرة » (قارن مع ذلك الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى ١٩٦١ ص ٤٥٤ .

المطلب الأول

مرفق المرور بقناة السويس ونظامه القانونى

فى سنة ١٩٥٦ صدر القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية . ونص القانون صراحة على انتقال كل أموال وحقوق الشركة وما عليها من التزامات إلى الدولة . كما وصف الإجراء المتخذ ضد الشركة بأنه تأميم .

وبرغم صراحة النص فى هذا الشأن فإننا نرى مع ذلك أن نشير الى طبيعة المرور بقناة السويس وطبيعة الإجراء الذى اتخذته الحكومة للاستيلاء على القناة قبل الكلام عن نظام إدارة القناة بعد الاستيلاء عليها .

١

طبيعة المرور بقناة السويس وطبيعة الإجراء الذى اتخذته الحكومة للإستيلاء على القناة

طبيعة المرور بقناة السويس : لا يمكن أن يثور أى شك فى طبيعة المرور بقناة السويس فهو مرفق عام للنقل المائى توافرت له كل عناصر المرافق العامة . وقد أقر له المشرع صراحة بهذا الوصف فى القانون رقم٢٨٥ لسنة١٩٥٦ (م ٢) وافصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن هذا المعنى فى عبارات صريحة قاطعة . سوف نشير اليها فى الفقرة التالية .

طبيعة الاجراء الذى اتخذ للاستيلاء على المرفق : وصف المشرع صراحة الإجراء الذى اتخذته الحكومة فى شأن قناة السويس بأنه تأميم . ونصت

المادة الأولى من القانون صراحة على ذلك بقولها «تؤمم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية (شركة مساهمة مصرية) وينتقل إلى الدولة جميع مالها من أموال وحقوق وما عليها من التزامات وتحل جميع الهيئات واللجان القائمة حاليا . . . . . .»

غير أنه يلاحظ مع ذلك :

١ ـ أن المادة الأولى من القانون نصت على تأميم «الشركة العالمية لقناة السويس البحرية» . فى حين أن التأميم من الناحية القانونية إنما ينصب على المرفق نفسه لا على الشركة التى كانت تدير المرفق . والمفروض أن الذى انتقل إلى ملكية الدولة بمقتضى التأميم هو المرفق نفسه بمنشآته وملحقاته ونظامه ـ لا الشركة . وأن الشركة لم تكن سوى هيئة خاصة عهد اليها بإدارة المرفق . وأن حقوق هذه الشركة على المرفق تزول بمقتضى التأميم ولكن الشركة ذاتها يجوز أن تبقى قائمة رغم ذلك إذا كان القانون يسمح لها بمزاولة نشاط آخر كما يجوز أن ينص القانون على انقضائها لكن هذا لا يعتبر نتيجة حتمية لتأميم المرفق .

٢ ـ أن الشركة العالمية لقناة السويس البحرية كانت تدير مرفق المرور بقناة السويس بمقتضى عقد إمتياز صادر لها من الحكومة المصرية . وطبقا للقواعد القانونية المسلم بها فى شأن عقد إمتياز المرافق العامة ، للسلطة العامة مانحه الإمتياز الحق دائما فى استرداد الامتياز وإدارة المرفق بالطريقة التى تراها أكثر اتفاقا مع المصلحة العامة . وهذا الحق ثابت للسلطة العامة مانحة الإمتياز ولو لم يكن منصوصا عليه صراحة فى عقد الإمتياز (١) .

---

(١) أفصحت المذكرة الايضاحية القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ عن هذا المعنى بقولها :

« ... هذه الشركة انما تقوم على مرفق المرور بقناة السويس وذلك العمل يعتبر مرفقا عاما وثيق الصلة بالكيان الاقتصادى والسياسى لمصر ، وهى انما تقوم بهذا الاستغلال نيابة عن الحكومة المصرية بمقتضى الامتياز ... فالشركة فى قيامها بهذا العمل ليست صاحبة الحق الأصيل =

وعلى هذا فقد كان من حق الحكومة المصرية أن تستخدم حقها فى استرداد الامتياز تطبيقا لاحكام وقواعد القانون الإدارى المسلم بها فى شأن امتياز المرافق العامة . ولا شك أن ما سجلته المذكرة الإيضاحية من حقائق عن صلة المرفق الوثيقة بالكيان الإقتصادى والسياسى لمصر وعن ممالأة شركة قناة السويس للإستعمار ومعاداتها للحقوق والمصالح القومية والوطنية . لا شك أن هذه الحقائق كانت فى ذاتها تبرر استرداد الإمتياز بإجراء تتخذه السلطة العامة من تلقاء نفسها دون حاجة لموافقة شركة الإمتياز .

كذلك كانت الحقائق الثابتة عن تقصير الشركة واهمالها فى تنفيذ التزاماتها تجيز للحكومة مانحة الإمتياز أن تستعمل حقها فى اسقاط الإمتياز تطبيقا للقواعد المقررة فى القانون الإدارى فى شأن عقد إمتياز المرافق العامة .

غير أن استعمال الحكومة لحقها فى استرداد الإمتياز أو اسقاطه كان يقتضى تطبيق القواعد المقررة فى هذا الشأن فى القانون الإدارى . بعكس التأميم بقانون خاص فانه يطلق يد الحكومة فى تقرير القواعد التى ترى تطبيقها دون التقيد بقواعد القانون الإدارى . ولعل هذا هو السبب الذى من أجله فضلت الحكومة الالتجاء إلى طريقة التأميم بدلا من استرداد الامتياز أو أسقاطه بالتطبيق لقواعد القانون الإدارى (١) .

= المسلم دائما بأنه للحكومة المصرية إذ من المعترف به أن المرافق العامة إنما تدار مباشرة من الدولة أو بالواسطة بطريق الامتياز وأن من حق الدولة دائماً أن تسترد هذا الامتياز باعتباره منحة سواء أورد فى هذا الشأن نص صريح فى عقد الامتياز أو لم يرد ... »

(١) على هذا الأساس حددت الحكومة بمقتضى سلطاتها فى قانون التأميم التعويض الذى يمنح للمساهمين وحملة حصص التأسيس وشروط منح هذا التعويض . ولعل الحكومة راعت بالالتجاء إلى التأميم بقانون خاص مركز دول الاستعمار وما تدعيه هذه الدول من صفة دولية لقناة السويس فأرادت أن تقابل قوة المستعمرين المادية بقوة معنوية تستمدها من قوة القانون =

٢

النظام القانونى لإدارة مرفق المرور بقناة السويس بعد تأميمه

حدد القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ عناصر النظام القانونى لإدارة مرفق قناة السويس بعد تأميمه وهى تتلخص فيما يلى :

١ ـ تدير المرفق هيئة عامة لها شخصية إعتبارية مستقلة .

٢ ـ يتكون الجهاز الإدارى لهذه الهيئة من مجلس إدارة ومدير عام [1] .

٣ ـ لهيئة قناة السويس إختصاصات وسلطات واسعة فى إدارة المرفق (المواد ٥ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) فيشمل اختصاصها القيام على شئون مرفق القناة وإدارته واستغلاله وصيانته وتحسينه . ويشمل كذلك إدارة ميناء بور سعيد والإشراف على كل العلميات البحرية فيه .

وتشمل سلطة هيئة قناة السويس إصدار اللوائح المتعلقة بالملاحة فى قناة السويس وغير ذلك من اللوائح التى يقتضيها حسن سير المرفق والقيام على تنفيذها . ولها حق فرض وتحصيل رسوم الملاحة والارشاد والقطر وفقا لما تقضى به القوانين واللوائح كما أن لها فى سبيل القيام بواجباتها ومباشرة اختصاصاتها جميع السلطات اللازمة لذلك .

٤ ـ لهيئة قناة السويس ميزانية مستقلة توضع وفقا للقواعد المعمول بها فى

= الذى يعبر عن إرادة الشعب وتصميمه على الاستيلاء على قناته . وهذا ولاشك توفيق فى الاعداد والتنفيذ ما بعده توفيق .

(١) يعين أعضاء مجلس الادارة ورئيس مجلس الادارة والأعضاء المتدبون والمدير وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس الجمهورية .

المشروعات التجارية (م ٨) ولها أن تتبع فى إدارة المرفق واستغلاله الطرق التى تراها مناسبة وفقا لما هو متبع فى المشروعات التجارية دون أن تكون مقيدة بالنظم والأوضاع الحكومية (م ٦) .

٥ ـ طبقا لصريح نص المادة ١٢ من القانون تعتبر أموال الهيئة أموالا خاصة.

هذه هى عناصر النظام القانونى لإدارة مرفق القناة ويستخلص من هذه العناصر فى مجموعها أن هيئة قناة السويس شخص إدارى من أشخاص القانون العام يتمتع فى إدارته لمرفق القناة بكل حقوق السلطة التى تلزم لذلك . وعلى هذا تعتبر قرارات هيئة قناة السويس قرارات إدارية ويعتبر موظفوا الهيئة موظفين عموميين وتطبق فى كل هذا احكام وقواعد القانون الإدارى كما تخضع الهيئة لرقابة ديوان المحاسبة .

غير أنه يلاحظ من جهة أخرى أن الهيئة تتبع فى إدارتها لشئون المرفق وفى اعداد ميزانيته الأساليب التجارية المتبعة فى المشروعات الخاصة . وتعتبر أموالها بصريح النص أموالا خاصة .

وقد جاء النص على اعتبار أموال هيئة قناة السويس أموالا خاصة فى صيغة مطلقة تدعو للتساؤل عن حقيقة المقصود منه؟ هل تعتبر الأموال المخصصة لإدارة المرفق مثلا أموالا خاصة يجوز الحجز عليها والتصرف فيها طبقا لأحكام القانون الخاص ؟

قلنا فيما تقدم أن مرفق المرور بقناة السويس هو بإعتراف المشرع مرفق عام ، بل أنه مرفق عام له أهمية خاصة نظرا لصلته الوثيقة بالكيان الإقتصادى والسياسى لمصر كما تقول المذكرة الايضاحية . ولهذا فإن القول بإعتبار الأموال المخصصة لإدارة هذا المرفق الهام أموالا خاصة يبدو غير مقبول فى نظرنا ونرجو أن يعاد النظر فى هذا النص لتحديد حكمه بما يتفق مع المبادىء الادارية العامة المسلم بها

المطلب الثانى

تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية فى الإقليم المصرى ونظامها القانونى

١

تحديد طبيعة اجراء الإستيلاء وطبيعة المشروع المستولى عليه

فى ١٤ يولية سنة ١٩٦٠ صدر القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ونص هذا القانون على ما يأتى .

١ ـ استيلاء وزارة التموين فورا على الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ووكلاء الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى مخازن الأدوية وفى المستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء وكذلك على ما يوجد من المواد المذكورة فى الدائرة الجركية ومخازن الايداع وما يرد منها مستقبلا تنفيذا لطلبات أو عقود صادرة من المستوردين والوكلاء المشار اليهم .

٢ ـ قصر الحق فى استيراد الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية على الهيئة العامة للأدوية .

٣ ـ قصر حق توزيع الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية على المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية .

٤ ـ تسليم المواد المستولى عليها كالمبين فى البند الأول الى المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية .

ويستفاد من مجموع نصوص هذا القانون :

أولا : أن المشرع أمم استيراد وتوزيع الأدوية بقانون خاص مقابل تعويض يمنح لملاك الأدوية والكيماويات المستولى عليها .

ثانيا : أن استيراد وتوزيع الأدوية فى الإقليم المصرى اصبح مرفقا عاما تديره الدولة بواسطة الهيئة العليا للأدوية ، والمؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية . وذلك لأن الهيئة العليا للأدوية ، والمؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية إنما أنشئتا لتحقيق النفع العام بمعناه المفهوم فى الجمهورية العربية المتحدة وهو تحقيق أهداف الدولة الديمقراطية الاشتراكية التعاونية بما يشمله ذلك من توفير الأدوية للشعب بأقل سعر ممكن . ومن جهة أخرى أصبحت تجارة وتوزيع الأدوية خاضعة خضوعا تاما للسلطة الحاكمة وبهذا تتوافر عناصر المرافق العامة لهذا المشروع .

٢

النظام القانونى لإدارة مرفق تجارة وتوزيع الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية

بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٤ يوليه سنة ١٩٦٠ أنشئت لادارة هذا المرفق مؤسسة عامة باسم المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية وفقاً لاحكام قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ والأحكام الخاصة التى تضمنها القرار المذكور وتلخص هذه الأحكام فيما يلى :

١ ـ يتكون الجهاز الادارى للمؤسسة من مجلس إدارة المؤسسة ومدير المؤسسة .

٢ ـ مجلس إدارة المؤسسة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ووضع السياسة التى تسير عليها (م ٤ من القرار الجمهورى) .

٣ ـ تدار شئون المؤسسة وفقا للوائح التى يضعها مجلس الادارة والقرارات التى يصدرها لتحقيق أغراض المؤسسة دون التقيد بالنظم المالية والادارية المتبعة فى المصالح الحكومية .

٤ - يباشر مدير عام المؤسسة الاختصاصات المقررة للدير فى قانون المؤسسات العامة كما يباشر الإختصاصات المنصوص عليها صراحة فى المادة السابعة من القرار الجمهورى الصادر بانشاء المؤسسة (١).

٥ - يكون المؤسسة ميزانية مستقلة لايتقيد فى وضعها بالنظم المالية والادارية والحسابات شئون الموظفين المعمول بها فى المصالح الحكومية (م ٨ من القرار الجمهورى)

المطلب الثالث

بنك مصر والبنك الأهلى ونظامهما القانونى بعد الإستيلاء

فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية بنك مصر إلى الدولة . وفى نفس التاريخ صدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية البنك الأهلى المصرى إلى الدولة .

ويستفاد من نصوص هذين القانونين .

١ - أن المشرع أمم البنكين مقابل تعويض يمنح لحملة أسهم البنكين بالطريقة التى حددها القانون .

٢ - أن كلا من البنكين يعتبر الآن مرفقا عاما يعمل لتحقيق النفع العام بالمعنى المفهوم فى الجمهورية العربية المتحدة وهو تحقيق أهداف الدولة الديمقراطية الاشتراكية التعاونية .

---

(١) لمدير المؤسسة طبقا لهذا النص سلطة تعيين الموظفين والمستخدمين والعمال وله ندب الموظفين الحكوميين أوغيرهم بالاتفاق مع الجهات المختصة التي يعملون بها وله تحديد مكافآت الموظفين ورواتبهم ومنحهم العلاوات الدورية والمكافآت التشجيعية ، وله تمثيل المؤسسة أمام القضاء والغير . ويتولى اعداد الميزانية والحساب الختامى .

٣ ـ أن كلا من البنكين تحول إلى مؤسسة عامة تدير مرفقا عاما وتخضع فى نظامها القانونى لقانون المؤسسات العامة والقانون الخاص بالمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى .

النظام القانونى للبنك الأهلى بعد تأميمه

بمقتضى القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ فصل البنك المركزى عن البنك الاهلى .

وبصدور هذا القانون تحول البنك الاهلى إلى بنكين لكل منهما شخصية مستقلة وجهاز إدارى مستقل أحدهما البنك المركزى المصرى والثانى البنك الاهلى المصرى وتلخص أهم عناصر النظام القانونى لكل من البنكين طبقا لاحكام القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ فيما يلى :

النظام القانونى للبنك المركزى المصرى : تلخص أهم عناصر هذا النظام فيما يلى :

١ ـ يدير شئون البنك مجلس إدارة يتكون من محافظ يرأس المجلس ونائب محافظ ، وعدد من الأعضاء لايقل عن ثلاثة ولايجاوز خمسة .

ويعين أعضاء مجلس الادارة وتحدد مكافآتهم بقرار من رئيس الجمهورية .

٢ ـ مجلس إدارة البنك هو السلطة المهيمنة على شئونه وتصريف أموره ووضع السياسة التى ينتهجها (م ٥) .

٣ ـ تشمل سلطة مجلس الادارة إصدار القرارات واللوائح الداخلية المتعلقة بعملياته وبالشئون المالية والادارية ونظام موظفى البنك كما تشمل وضع النظم التى يراها كفيلة بتحقيق الأغراض المنصوص عليها فى القانون (م ٥) .

٤ ـ يتبع البنك فى إدارة شئونه الأساليب المتبعة فى المنشآت المصرفية العادية دون التقيد بالنظم والقواعد الادارية والمالية المعمول بها فى مصالح الحكومة والمؤسسات العامة (م ٩)

٥ ـ تعتبر أموال البنك أموالا خاصة [1] (م ٨).

النظام القانونى للبنك الأهلى المصرى : البنك الأهلى مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى وقد تقررت له هـــذه الصفة بمقتضى قانون التأميم السابق الاشارة اليه . وقد حدد النظام القانونى لهذا البنـك على وجه التفصيل فى المواد ١٥ ـ ٢٢ من القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ وهو لايكاد يختلف عن النظـــام القانونى المقرر للبنك المركزى المصرى ولهذا نكتفى فى الكلام عنه بهذه الاشارة.

المطلب الرابع
الصحافة ونظامها القانونى
فى الجمهورية العربية المتحدة [2]

فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص فيه على نقل ملكية بعض الصحف وملحقاتها إلى الاتحـــاد القومى مقابل تعويض يؤدى لأصحابها بالطريقة المحددة فى القانون . وهذه الصحف هى صحف دار الأهرام ، صحف دار أخبار اليوم وصحف دار روز اليوسف ، وصحف دار الهلال . ونصت المادة السادسة من القانون على أن الاتحاد القومى يشكل

---

(١) يراجع تعليقنا على إطلاق الصفة الخاصة على أموال هيئة قناة السويس (ماتقدم ص ٢٠٤)

(٢) القانون الصادر بتنظيم الصحافة يسرى فى الاقليمين غير أنه يلاحظ أن الصحف التى أممت هى صحف الاقليم المصرى فقط .

مؤسسات خاصة لادارة الصحف التى يملكها ويعين لكل مؤسسة مجلس إدارة يتولى مسئولية صحف المؤسسة .

وطبقاً لأحكام هذا القانون أصدر رئيس الاتحاد القومى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٠ قراراً بشأن المؤسسات الصحفية وتشكيل مجالس إدارتها (١) ونص هذا القرار على انشاء مؤسسة خاصة لصحف كل دار من الدور السابق ذكرها، كما نص على تشكيل مجلس إدارة لكل مؤسسة من المؤسسات المذكورة . ونصت المادة الثامنة من القرار على طريقة إعداد ميزانيات هذه المؤسسات وطريقة توزيع أرباحها فى الصيغة الآتية:

« يوضع لكل مؤسسة ميزانية سنوية خاصة يصدر باعتمادها قرار من رئيس الاتحاد القومى . ويجب أن تعد الميزانية وفقا للنظم المتبعة فى الشركات المساهمة ويخصص نصف الأرباح لموظفى وعمال المؤسسة والنصف الآخر لمشروعات التوسع والتجديدات الخاصة » .

ويستخلص من مجموع نصوص القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والقرار الصادر من رئيس الاتحاد القومى .

أولا : أن المشرع أمم الصحف السابق ذكرها بقانون خاص هو القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ وذلك بنقل ملكيتها إلى الشعب ممثلا فى الاتحاد القومى .

ثانيا : أن الصحف المؤممة تدار بواسطة هيئة خاصة وفقا للأساليب المتبعة فى إدارة المشروعات الخاصة وتتميز بوضع خاص أشارت اليه المذكرة الايضاحية وهو أنها لاتخضع للجهاز الادارى وإنما تخضع لسلطه الاتحاد القومى (المالك لها) بوصفه سلطة شعبية وتعتبر جزءا من التنظيم الشعبى فضلا عن أن أرباحها توزع بين عمال المؤسسات التى تديرها ومشروعات التوسع والتجديدات

---

(١) الجريدة الرسمية ع ١٢٦ فى ٢ يونيه سنة ١٩٦٠ .

الخاصة ، فلا يضاف شيء من هذه الأرباح لخزانة الدولة أو المؤسسات والهيئات العامـة .

ثالثا : فيما يتعلق بطبيعة الصحف المؤممة وهل تعتبر مرافق عامة أو مشروعات خاصة ، يلاحظ أن الصحف بوجه عام أداة فعالة للتوجيه الاجتماعى والسياسى فى الدولة . وإذا كانت بعض الصحف فى الجمهورية العربية المتحدة (خصوصا فى الاقليم الشمالى) لاتزال مملوكة لأصحابها وعلاقة الاتحاد القومى بمثل هذه الصحف لاتتجاوز سلطة الترخيص باصدارها ، إلا أن الصحف التى أممت فى الاقليم الجنوبى أصبحت ملـكا للاتحاد القومى بوصفه سلطة شعبية وأصبحت تبعا لذلك خاضعة فى إدارتها لهذه السلطة الشعبية . وكان يمكن تبعا لذلك أن يقال أن الصحف المؤممة أصبحت بنقل ملـكيتها إلى الاتحاد القومى مرافق عامة للتوجيه الاجتماعى والسياسى.

غير أننا نرى مع ذلك أنه لايمكن اعتبارها كذلك أو بعبارة أدق لايمـكن اعتبارها مرافق عامة إدارية تخضع لأحكام المرافق العامة المقررة فى القانون الادارى ، لأنها بحكم تنظيمها الجديد ملك للاتحاد القومى كما سبق البيان وتخضع فى إدارتها للاتحاد القومى . والاتحاد القومى ليس سلطه إدارية ولـكنه هيئة شعبية سياسية . وعلى هذا الأساس لايتصور إخضاع تصرفات الاتحـاد القومى فى شأن الصحف التى (يملـكها بهذا الوصف) لأحكام القانون الادارى (١) .

---

(١) لعل هذا هو المعنى الذى قصدته المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الصحافة فى قولها بعد الاشارة إلى نقل ملـكية الصحف للاتحاد القومى «... وعلى هذا النحو يتحقق للصحافة وضعها فى المجتمع الجديد ، باعتبارها جزءا من التنظيم الشعبى الذى لايخضع للجهاز الادارى وإنما هو سلطة توجيه و مشاركة فعالة فى بناء المجتمع ، شأنها فى ذلك شأن غيرها من السلطات الشعبية كالمؤتمر العام للاتحاد القومى ومجلس الأمة » .

المبحث الخامس

المركز القانونى للافراد وحقوقهم إزاء المرافق العامة (١)

المطلب الاول

المركز القانونى للافراد إزاء المرافق العامة

لن نتعرض هنا لدراسة المركز القانونى للافراد الذى يشتركون فى إدارة المرافق أو يساهمون فى مباشرة نشاطها عن طريق تقديم مهمات أو أدوات أو أموال وإنما نقصر دراستنا على الأفراد الذين يفيدون مما تحققه المرافق العامة من نفع عام أو مما تقدمه من خدمات وحاجات ، وهم فريقان :

فريق أول يضم الأفراد الذين يفيدون مما تحققه المرافق العامة من نفع عام لا يقصد به إفادة فرد بذاته أو جماعة معينة من الناس وإنما يقصد منه فائدة المجتمع بصفة عامة بدون تحديد أو تخصيص . والمنفعة العامة التى يفيد منها هذا الفريق لا تتحقق عن طريق تقديم حاجات معينة لفرد بذاته أو أشخاص معينين بذاتهم وإنما تتحقق عن طريق مايشيعه أنشاء المرافق العامة وتنظيمها من نظام وأمن وعدل ورفاهية وتقدم وارتقاء فى ربوع الدولة ينال كل فرد مقيم على أرض الدولة نصيبه منها عن طريق غير مباشر بحكم وجوده فى دولة وصل التنظيم الحكومى فيها إلى درجة عالية من التقدم والرقى .

وأظهر أمثلة هذا النوع من المنفعة العامة ماتحققه مرافق الضبط والدفاع والقضاء من أمن وسلام وعدالة تعم كل انحاء الدولة ويعم نفعها جميع الأفراد المقيمين

---

(١) أنظر للمؤلف بحثا مطولا فى هذا الموضوع نشر بمجلة مجلس الدولة : السنة الثانية عدد يناير سنة ١٩٥١ ص ١٦٥ . وأيضا القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ وما بعدها . أنظر أيضا فى نفس الموضوع De Laubadère : Traité 2eme ed P. 591 et 600 et suiv.

على أرض الدولة . ونطلق على أفراد هـــذا الفريق اسم « المستفيدين » من المرافق العامة .

وفريق ثان يشمل الأفراد الذين يفيدون مما تقدمه المرافق العامة من حاجات أو خدمات مادية محددة يقصد بها تحقيق منفعة خاصة لفرد بذاته أو لأشخاص معينين بذاتهم من أفراد الجمهور بصفـة مباشرة ، مثال ذلك ماتقدمه مرافق النقل وتوريد الغاز والكهرباء والمياه من حاجات وخدمات يحصل كل فرد على نصيبه منها على وجه التخصيص والانفراد .(١) وأفراد هذا الفريق الثانى قد يكونون منتفعين فعلا بما تقدمه المرافق العامة من حاجات وخدمات بمعنى أن تكون المنفعة العامة أو الخدمة الخاصة قد تقررت لهم بالطريق القانونى وحصلوا عليها فعلا ، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين يكونون قد تعاقدوا فعلا مع شركة النور أوالمياه أومصلحة التليفونات على الحصول على الخدمة أوالحاجة التى يقدمها المرفق ونفذ تعاقدهم بتوصيل النور أو المياه إلىمنازلهم أو تركيب الآلاتالتليفونية بهذه المنازل . وهؤلاء نطلق عليهم اسم « المنتفعين » بالمرافق العامة .

وقد يكونون مجرد مرشحين للحصول على مثل هذه الحاجات أو تلك الخدمات ، بمعنى أنهم يدخلون فى عداد الأشخاص الذين أنشئت المرافق لتقديم الحاجات والخدمات لهم ، لكنهم لم يطلبوا الحصول على هذهالحاجات والخدمات أو طلبوها ولم يحصلوا عليها بعد . ونطلق على هؤلاء اسم « المستحقين للانتفاع » بخدمات المرافق العامة .

ونحدد المركز القانونى لأفراد كل قسم من هذه الأقسام فيما يلى :

---

(١) Bonnard : Precis de droit administratif 3eme ed. 1935 p. 70, voir aussi 4eme ed. 1943 p. 75 et suiv.

١ — المركز القانونى للمستفيدين : المستفيد ـ بالمعنى السابق تحديده ـ لاتربطه بالمرافق العامة أو السلطات العامة التى تدير هذه المرافق أية رابطة خاصة. فلا يوجد بينه وبين السلطات العامة أى عقد أو اتفاق . ولاتستلزم ادارة المرافق العامة وتنظيمها إنشاء روابط أو صلات خاصة بينها وبين « المستفيدين » لأن المرافق التى تقدم المنفعة العامة للجمهور بدون تحديد كمرافق الدفاع والضبط والقضاء والتنظيم المهنى أو التوجيه الاقتصادى لا تهدف الى تحقيق فائدة لشخص بذاته أو اشخاص معينين بذاتهم وانما تعمل لتحقيق النفع لأفراد الجمهور بصفة عامة ، أى لأفراد مجهولين غير محددين بذاتهم . وتحقيق أهداف مثل هذه المرافق لايستلزم قيام أية صلة خاصة بينها وبين هؤلاء الافراد وإنما يتحقق النفع العام المقصود دون حاجة لقيام مثل هذه الصلة الخاصة .

وهذا الوضع الواضح السليم لايدع مجالا للشك فى تحديد المركز القانونى للمستفيد . فالأجماع منعقد فى فرنسا على انه يعتبر ـ فى موقفه إزاء المرافق العامة ـ فى مركز قانونى عام (أى مركز موضوعى او نظامى) يحكمه قانون المرفق فهو يخضع لهذا القانون خضوعا تاما . وللسلطة العامة مطلق الحرية فى تعديل قانون المرفق ونظامه دون ان يكون للمستفيد أى شأن فى ذلك ودون ان يكون له أى حق فى الاعتراض على مثل هذا التعديل أو التغيير .

٢ ـ المركز القانونى للمستحقين للانتفاع : بالنسبة للمرافق التى تدار طريق الريجى يكون المستحق للانتفاع دائما فى مركز قانونى عام أى مركز نظامى أو موضوعى لأنه لاتوجد أية صلة خاصة أو شخصية تربطه بالمرفق . وهذا هو الرأى الذى انعقد عليه اجماع فقهاء القانون العام فى فرنسا .

أما بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الامتياز فنظرا لوجود عقد امتياز بادارة

المرفق بين السلطة العامة والشركة صاحبة الامتياز فقد اختلف رأى الفقه والقضاء فى تحديد مركز طالب المنفعة إزاء مثل هذه المرافق .

واعترف مجلس الدولة الفرنسى أكثر من مرة بحق طالب المنفعة فى الحصول على المنفعة المقررة فى عقد الإمتياز وقائمة الشروط على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، أى على أساس أن العقد الذى يتم بين السلطة العامة وشركة الامتياز يلزم هذه الشركة بتقديم المنفعة المقررة فى العقد لكل من يطلبها وفقا للشروط المنصوص عليها فيه وان هذا شرط مقرر لمصلحة الغير وهم أفراد الجمهور الذين يطلبون الحصول على المنفعة التى أنشىء المرفق من أجلها . وعلى هذا يكون حق طالب المنفعة مستمدا من عقد الامتياز أى من رابطة تعاقدية (١) .

ولكن فريقا كبيرا من فقهاء القانون العام فى فرنسا (٢) يعارضون فى شدة وعنف الأستناد الى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية فى تقرير حقوق طالبى المنفعة إزاء المرافق العامة التى تدار بالامتياز . وحجتهم أن شروط تطبيق هذه النظرية المدنية غير متوفرة فى حالة الإنتفاع بالمرافق العامة ، لأنه يشترط لتطبيق النظرية المدنية أن يكون موضوع الانتفاع محددا وأشخاص المنتفعين محددين وقت التعاقد أو من الممكن تحديدهم فى المستقبل ، فى حين أن المنتفعين فى عقد امتياز المرافق العامة هم جميع أفراد الجمهور الموجودين وقت العقد أو الذين يوجدون فى المستقبل ، وموضوع المنفعة التى يتعين على المرفق تقديمها غير محدد كذلك لأن شركة الامتياز لا تلتزم بتقديم المنفعة المحددة فى العقد فقط وإنما تلزم بتقديم المنفعة التى تحدد وفقا للتعديلات والشروط الجديدة التى تقرر السلطة الإدارية إدخالها على عقد الإمتياز فى أى وقت مستقبل .

---

(١) أنظر الأحكام المشار اليها فى البحث المنشور بمجلة مجلس الدولة السابق الاشارة اليه .

(٢) Pequinot : théorie générale du contrat administratif 1945 p. 597.

وفضلا عن هذا فان نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية تقرر للمنتفع حقوقا قبل المتعهد فقط (وهو فى حالتنا شركة الامتياز) بينما يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ـ استنادا الى هذه النظرية ـ على تقرير حقوق للمنتفعين وطالبى الإنتفاع إزاء كل من المتعاقد (وهو فى حالتنا السلطة العامة مانحة الامتياز) والمتعهد (وهو فى حالتنا شركة الإمتياز) على السواء .

ويرى هؤلاء الفقهاء أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية لاتصلح أساسا لتقرير حق المنتفع أو طالب الإنتفاع فى الإنتفاع بخدمات المرافق العامة . وأن طالب الإنتفاع لايعتبر فى علاقته بالمرافق العامة فى مركز تعاقدى وإنما يعتبر فى مركز قانونى عام يحكمه قانون المرفق وحده ، يستوى فى ذلك أن تكون الطريقة التى يدار بها المرفق هى الريجى أو الامتياز ، وأن عقد الامتياز لايعتبر فى نظر المنتفعين أو طالبى الانتفاع عقدا وإنما يعتبر قانونا من الناحية المادية تستمد منه حقوقهم إزاء المرفق [١].

وفى مصر جرى قضاء المحاكم المختلطة قبل الغائها على الأخذ بنظرية الإشتراط لمصلحة الغير المدنية فقضت بأن الحقوق التى تقرر للأفراد إزاء المرافق العامة التى تدار بطريق الإمتياز إنما تستمد مما تتضمنه عقود الإمتياز من شروط تقررها السلطة العامة مانحة الإمتياز لصالحهم [٢].

٣ — **المركز القانونى للمنتفعين** : للحصول على المنفعة التى تقدمها المرافق العامة يلجأ المنتفعون إلى طرق ووسائل تختلف باختلاف الظروف والأحوال وباختلاف نوع المرفق أونوع المنفعة التى يقدمها .

---

(١) Duguit; la situation des particuliers a. L'egard des services publics RDP 1907 p. 411.

(٢) أنظر البحث المطول للمؤلف مجلة مجلس الدولة عدد يناير سنة ١٩٥١ ص ١٨٩ .

فالمرافق الادارية البحته تؤدى خدمات ذات نفع عام للجمهور ولكنها لا تقدم حاجات مادية محددة يمكن للأفراد أن يستحوذوا عليها أو يختصوا بها على وجه الانفراد كما هو الحال بالنسبة لمرافق الضبط والدفاع والتعليم والمرافق التى تهدف للمحافظة على الصحة العامة ونشر الثقافة والذوق الفنى بين أفراد الجمهور .

والانتفاع بخدمات مثل هذه المرافق لايستلزم قيام رابطة شخصية بين المنتفع والمرفق فكل فرد فى الدولة يفيد مما يحققه مرفق الضبط من توفير الأمن والهدوء والصحة العامة كما يفيد من خدمات المكتبات العامة والمتنزهات العامة المفتوحة لخدمة الجمهور دون أن يكون من اللازم أن تنشأ بسبب هذا الانتفاع رابطة شخصية بين المنتفع والمرفق .

ولهذا فأن مركز المنتفعين إزاء المرافق الادارية البحتة يكون دائما وباتفاق الفقه والقضاء مركزا قانونيا عاما (أى مركزا نظاميا أو موضوعيا تحكمه قوانين المرفق) .

أما المرافق الصناعية والتجارية فانها تقدم عادة حاجات مادية محددة لأفراد الجمهور يستحوذ عليها كل منهم ويختص بها على سبيل الانفراد كما هو الحال بالنسبة لمرافق النقل وتوريد المياه والنور والغاز ومحال الجزارة أو الأجزخانات أو المغاسل والحمامات الشعبية التى تنشئها الحكومة المركزية أو السلطات البلدية .

والحصول على الحاجات المختلفة التى تقدمها هذه المرافق يقتضى قيام المنتفع بعمل ايجابى تنشأ عنه رابطة قانونية بينه وبين المرفق ، فالانتفاع بخدمات مرافق المياه والكهرباء والغاز مثلا يكون عن طريق توقيع وثيقة خاصة هى اشتراك النور أو المياه أو الغاز ، والانتفاع بخدمات مرفق النقل بالسكك الحديدية أو الترام أو سيارات النقل المشترك يكون عن طريق شراء تذكرة السفر قبل الركوب أو أثناء الركوب أو دفع ثمن الشحن بالنسبة للبضائع واستلام بوليصة الشحن وهكذا .

ويرى القضاء وفريق من الفقهاء فى فرنسا أن المنتفع فى مثل هـذه الحالات يعتبر فى مركز قانونى شخصى وأن علاقته بالمرافق هى علاقة تعاقـدية ينظمها ويحددها عقد من عقود القانون الخاص هو ذلك الاتفاق الكتابى أوالشفوى الذى يتم بين المرفق والمنتفع ويستدل عليه بعقد اشتراك النور أو المياه أو الغاز أو تذكرة السفر أو بوليصة الشحن أو بغير ذلك من الوسائل (١) .

ويعتبر البعض الرابطة التى تنشأ بين المنتفع والمرفق فى هذه الحالات وأمثالها عقدا من عقود الأذعان المعترف بها فى القانون المدنى (٢).

ولكن Bonnard, Jéze, Duguit يعارضون هذا الرأى ويرون على العكس أن المنتفع يعتبر ازاء المرافق الصناعية والتجارية فى مركز قانونى عام يحكمه قانون المرفق .

وأهم الانتقادات التى يوجهها هؤلاء الفقهاء الثلاثة للنظرية التعاقدية هو أنها تتعارض مع مبدأ من المبادىء الأساسية التى تحكم المرافق العامة هو حق السلطة الادارية فى تعديل نظام المرفق وخصوصا تعريفة الرسوم فى كل وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة .

ذلك لأن القول بأن العلاقة بين المنتفع والمرفق هى علاقة تعاقدية يحكمها عقد من عقود القانون الخاص يوجب التسليم بحرمان السلطة الادارية من حق تعديل نظام المرفق بدون رضاء المنتفع ، لأنه إذا كان العقد الذى يتم بين المنتفع والمرفق هو الذى يحدد حقوقه أزاء المرفق واعتبرنا هذا العقد عقدا مدنيا فأنه

---

(١) Pequinot المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها وأنظر أيضا .
waline : de la situation juridique de l'usager d'un service public, revue critique 1933 p. 237 et son traitè élémentaire du droit administratif 5em ed p. 390.

(٢) أنظر البحث المطول للمؤلف بمجلة مجلس الدولة ١٩٥١ ص ١٩٠

يترتب على هذا حتما عدم جواز تعديل نصوصه إلا برضاء الطرفين وفقا للقاعدة المدنية التى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وفى الأخذ بهذه القواعد هدم لنظام المرافق العامة من أساسه (١).

ومن جهة أخرى إذا قيل بأن حقوق المنتفعين انما تستمد من العقود التى تتم بينهم وبين المرفق دون غيرها فانه يترتب على ذلك أن يحرم هؤلاء المنتفعون من الاستفادة من الشروط التى تتقرر لصالحهم فى عقد الامتياز أو فى القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم المرفق (٢).

---

(١) من المبادىء المقررة اليوم فى القانون الادارى أن السلطة العامة ملزمة فى حالة الظروف الطارئة بتعويض شركة الامتياز عن الاضرار التى تنتج عن هذه الظروف إذا لم تر رفع الرسوم المقررة فى عقد الامتياز لكى تتمكن الشركة من الاستمرار فى استغلال المرفق تحقيقا للمصلحة العامة.

فاذا رفعت السلطة العامة الرسوم تحت تأثير الظروف الطارئة فان الرسوم الجديدة تسرى من تاريخ تقريرها على المشتركين القدامى.

أما إذا قيل بأن المنتفعين يعتبرون إزاء شركات الامتياز فى مركز تعاقدى تحكمه قواعد القانون الخاص وأنهم لذلك لا يخضعون لما تقرره السلطة العامة من زيادة فى تعريفة الرسوم فانه يترتب على ذلك ان الخطر الذى أرادت السلطة الادارية تجنبه برفع الرسوم يظل قائما لأن الشركة تظل محرومة من اقتضاء السعر الجديد من الغالبية العظمى للمنتفعين وتكون النتيجة أن تعجز الشركة عن الاستمرار فى استغلال المرفق مما يؤدى إلى تعطيل سير المرفق خلافا لما تقضى به المبادىء الادارية من وجوب ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

(٢) هذا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مايو سنة ١٩٠٥ فى قضائية Compagnie générale parisienne حيث تمسك أحد ركاب الترام بنص وارد فى عقد الامتياز يقضى بوجوب تخصيص أمكنة لركاب الدرجة الثانية ضعف الامكنة المخصصة لركاب الدرجة الأولى وأراد أن يستفيد من هذا الشروط وأن يدفع أجر الدرجة الثانية فقط برغم أن الشركة لم تكن قد نفذت الشرط المذكور بعد محتجا بأن من حقه أن يعامل بمقتضى الشروط الواردة فى عقد الامتياز.

عارضت شركة الامتياز فى ذلك وأقرت محكمة الدرجة الاولى وجهة نظرها. ولما عرض =

غير أن أنصار نظرية التعاقد يدفعون هذه الانتقادات بالقول بأن العقد القائم بين شركة الامتياز والمنتفع لايحرم هـذا الأخـير من الاستفادة من الشروط المقررة لصالحه فى عقد الامتياز لأن مثل هـذه الشروط هى من الاشتراطات التى تقررها السلطة العامة فى عقد الامتياز لصالح المنتفعين . وتطبيقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغيرالمقررة فى القانون المدنى يترتب على مثل هذه الاشتراطات حق مباشر للمنتفع قبل شركة الامتياز يخوله الحصول على المنافع والمزايا التى تقرر لصالحه فى عقد الامتياز .

ومن جهة أخرى يلزم المنتفع بكل الشروط التى ترد فى عقد الامتياز أو فى اللوائح والقرارات التنظيمية الخاصة بالمرفق باعتبارها جزءا من الالتزامات التى يتضمنها العقد الخاص الذى يتم بينه وبين شركة الامتياز أو بينه وبين السلطة العامة صراحة أو ضمنا ، لأن مثل هـذا العقد يتضمن فى كثير من الأحيـان نصا صريحا يقضى بخضوع المنتفع لكافة الشروط والالتزامات المقررة فى عقد الامتياز أو التى تقررها السلطة العامة ، وإذا لم يوجد مثل هذا النص الصريح فأنه يفترض أن هذا الالتزام يدخل ضمنا فى قصـد المتعاقدين على اعتبار أنهما بتعاقدهما قد قصد اضمنا الرجوع إلى النصوص الواردة فى القوانين واللوائح أو فى عقد الامتياز القائم وقت التعاقد وإلى كل ما يتقرر مستقبلا فى هذا الشأن بواسطة السلطات العامة المختصة .

ومع ذلك فأنه يجب أن يلاحظ أن انصار فكرة التعاقد فى فرنسا وإن اعتبروا الرابطة التى تربط المنتفع بالمرفق من الروابط التعاقدية المدنية إلا أنهم يرون أنه

= الأمر على محكمة الاستئناف أقرت وجهة نظر المنتفع ولكن محكمة النقض قضت بالغاء حكم محكمة الاستئناف بحجة أن تعريفة الاجور المصادق عليها هى قانون المرفق الواجب التطبيق وأن القضاء العادى غير مختص بتفسير الاتفاقات التى تتم بين السلطة الادارية وشركات الامتياز لانها تعتبر أعمالها إدارية (أنظر المبحث المطول للمؤلف مجلة مجلس الدولة ١٩٥١ ص ١٩٢) .

إذا تضمن العقد شروطا خاصة تختلف عن الشروط التى تتضمنها العقود المدنية عادة فأنه يعتبر عقدا اداريا لامدنيا .

هذا فى فرنسا أما فى مصر فقد جرى القضاء على اعتبار الرابطة القانونية التى تنشأ بين المنتفع والمرفق العام رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص أى عقدا مدنيا يخضع لأحكام العقود المقررة فى القانون المدنى وبصفة خاصة لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية .

ويرى الدكتور توفيق شحاته فى رسالته عن امتياز المرافق العامة ان هذه الرابطة تعتبر رابطة قانونية عامة تحكمها قوانين ولوائح المرافق العامة (١) .

وفى رأينا أن المنتفع فى علاقته بالمرافق العامة الصناعية والتجارية يعتبر فى مصر فى مركز تعاقدى سواء أكان المرفق يدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز .

فاشتراك التليفون كاشتراك المياه والكهرباء والغاز كلها تنشىء بين المنتفع وبين السلطة العامة (بالنسبة للمرفق الذى يدار بالريجى) أو بين المنتفع وشركة الامتياز (بالنسبة للمرفق الذى يدار بالامتياز) رابطة تعاقدية (٢) .

والرابطة التى تنشأ بين ركاب قطارات السكك الحديدية والحكومة أو بين ركاب خطوط الترام التابعة لأدارة النقل المشترك بالأسكندرية وبين تلك الأدارة كالرابطة التي تنشأ بين شركات الأمتياز وركاب السيارات وخطوط الترام أوالسكك

---

(١) ص ٢٤٣ ومابعدها وعلى الخصوص ص ٢٥٩ ــ ٢٦٠ .

(٢) قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ (قضية رقم ١٠٢ س ٢) بعدم اختصاصها بالفصل فى موضوع الغاء عقد اشتراك تليفون لانها رأت أن تصرف المصلحة استناداً الى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى لايعتبر قراراً إداريا وإنما يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا ولا تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فيها (مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ١٩٤٩ــ١٩٥٠ ص ٥٥٣) .

الحديدية التابعة لتلك الشركات هى رابطة تعاقدية بين السلطة العامة والمنتفع أو بين شركة الامتياز والمنتفع على حسب الأحوال .

ونصوص التشريع المصرى الحالى تؤيد هذا الرأى فقد نصت المادة ٦٦٨ من القانون المدنى صراحة على اعتبار التزام المرافق العامة (امتياز المرافق العامة) عقدا.

ونصت المادة ٦٦٩ من نفس القانون كذلك على اعتبار الرابطة التى تنشأ بين ملتزم المرفق العام والمنتفع عقدا (١) .

غير أننا لانرى مع ذلك اعتبار هـذا العقد عقدا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنى وانما نرى على العكس أنه يعتبر عقدا من عقود القانون العام أى عقدا إداريا للأسباب الآتية :

١ ـ أن المتفق عليه فقها وقضاء فى فرنسا وفى مصر أن المنتفع الذى يتعاقد مع السلطة العامة أو مع شركة الامتياز التى تدير المرفق لاتحدد حقوقه والتزاماته ازاء المرفق وفقا لنصوص عقده فقط وانما يلزم باحترام كل شروط عقد الامتياز وكل ماتقرره السلطة العـامة من قواعد تنظيمية خاصة بسير المرفق ، كما يستفيد من كل مايتقرر فى هذا العقد أو تلك القواعد لصالحه .

وهو لايخضع لما يكون مقررا من هذه القواعد وقت التعاقد فقط وإنما يخضع كذلك لكل ما يتقرر منها فى المستقبل دون أن يستطيع الاحتجاج بنصوص التعاقد

---

(١) كان المشروع الاصلى المقدم من الحكومة يتضمن فقرة مضافة للمادة ٦٦٨ نصها « والروابط التعاقدية التى تنشأ بين ملتزم المرفق العام وعملائه إذا كان هذا الملتزم هو أحدى الجهات الحكومية لاتختلف عما ينشأ من الروابط إذا كان استغلال المرفق قد أعطى لجهة غـير حـكومية » غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت هذه الفقرة اكتفاء بما تقرره القواعد العامة . وطبقا للقواعد العامة لاتختلف الأحكام الخاصة بالمرافق الصناعية والتجارية تبعا لاختلاف طرق ادارتها فالأحكام التى تسرى على هذه المرافق واحدة سواء كانت تدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز .

الخاص به للتخلص من تطبيق الشروط والقواعد التى تقررها السلطات العامة مستقبلا.

ولكن نظرا لأن قواعد العقود المقررة فى القانون المدنى لاتقر هـذا الحكم فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين فى تبريره إلى القول بأن المنتفع لا يعتبر فى مركز تعاقدى وانما يعتبر فى مركز قانونى يحكمه قانون المرفق ، وذهب فريق آخر إلى التماس العون من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية كما ذهب آخرون إلى القول بأن المنتفع يعتبر كأنه قد قبل صراحة أو ضمنا الخضوع للشروط الواردة فى عقد الامتيـاز الذى لم يكن طرفا فيه .

وقد تبين أن الإستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يسعف القائلين بهذا الرأى لعدم توافر الشروط التى يقررها القانون المدنى لأمكان تطبيق هذه النظرية كما سبق البيان .

أما القول باعتبار المنتفع فى مركز قانونى عام ففيه اهدار لأرادة المنتفع التى تتجلى فى قبوله الاشتراك أو التعاقد مع المرفق بأرادته واختيـاره خصوصا إذا لاحظنا أن العقد الذى يتم بين المنتفع والمرفق كثيرا ما يتضمن شروطا تكميلية لا توجد فى عقد الامتياز ومع ذلك يلزم الطرفان باحترامها مادامت لا تتعارض مع قوانين المرفق أو عقد الامتياز (١) .

وإذا كانت قواعد العقود المقررة فى القانون المدنى تتعارض مع القواعد التى استقر عليها رأى الفقه والقضاء فيما يتعلق بعقود الانتفاع بالمرافق العامة فأن هذه القواعد الأخيرة تتفق على العكس كل الاتفاق مع الأحكام والقواعد التى استقر عليها رأى الفقه والقضاء فى فرنسا بالنسبة للعقود الأدارية .

---

(١) Laroque : Les usagers des services publics industriels p 144 et suiv.

٢ - يشترط الفقه فى فرنسا لاعتبار العقد الذى يتم بين السلطة العامة واحد الأفراد عقدا إداريا أن يكون متعلقا بتنفيذ المرافق العامة وأن يتضمن شروطا تخالف الشروط التى تتضمنها عادة العقود المدنية .

ولا شك أن عقود الانتفاع بالمرافق العامة ذات صلة وثيقة بسير هذه المرافق . فالمرافق العامة الصناعية والتجارية تنشأ لسدحاجات الأفراد ولكنها فى نفس الوقت لا يمكن أن تسير الا بهؤلاء الأفراد بمعنى أن المنتفعين عنصر لازم لسير هذه المرافق فأذا لم يوجد المنتفعون تعطل عمل المرفق وتعطلت بالتالى أوجه النفع العام التى تتحقق بوجود مثل هذه المرافق .

ومن جهة أخرى لاشك أن الشروط التى تتضمنها عقود الانتفاع بالمرافق العامة هى فى جميع الأحوال أقسى وأشد مما تتضمنه عادة العقود التى يعقدها الأفراد فيما بينهم فقلما يخلو عقد من عقود الانتفاع بالمرافق العامة من شرط خارج عن نطاق الشروط المعتاد ادراجها فى العقود المدنية العادية .

٣ - أورد المشرع المصرى فى المواد ٦٦٨ - ٦٧٣ من القانون المدنى بعض الأحكام الخاصة بتنظيم علاقة المنتفعين بالمرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز وهى فى جوهرها الأحكام والقواعد التى استقر عليها رأى الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الشأن . وتنص فى هذه المواد صراحة على اعتبار العلاقة بين المنتفع والمرفق علاقة تعاقدية (م ٦٦٩) (١) وأوضحت المذكرة الايضاحية أن القوة الألزامية - المقررة بمقتضى النصوص الجديدة - لعقد الامتياز إزاء المنتفع لاتستمد من نظرية

---

(١) تنص هذه المادة على أن « ملتزم المرفق يتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن يؤدى لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للاجر الذى يقضه وفقا للشروط المنصوص عليها فى عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ماينظم هذا العمل من قوانين » .

الاشتراط لمصلحة الغير وانما تستمد من عقد الامتياز مباشرة باعتباره يتضمن نصوصا لائحية لها بحكم طبيعتها قوة الزامية وفقا للرأى الذى اجمع عليه القضاء فى فرنسا وفى مصر وفى معظم البلاد الأجنبية (١) .

ويستفاد من كل هذا أن المشرع المصرى لم يرد اخضاع العلاقة بين المنتفع والمرفق للقواعد المدنية العادية . وانما أنشأ لتنظيم هذه العلاقةقواعدخاصةتضمنتها نصوص المواد ٦٦٨ وما بعدها من القانون المدنى وغيرها من النصوص التى تضمنها قانون التزامات المرافق العامة .

وقد استند المشرع فى تقرير هذه القواعد كما تقول المذكرة الايضاحية « إلى بعض الحقائق الثابتة وعلى الأخص إلى وجود مرافق عامة أجازت السلطة العامة للأفراد استغلالها بمقتضى عقود التزام ضمنتها شروطا لتنظيم علاقة الملتزم بعملائه وإلى أن من المجمع عليه الآن فى القضاء المصرى والفرنسى وقضاء معظم البلاد الأجنبية أن هذه الشروط ملزمة للفرد أو الشركة التى يعهد اليها باستغلال المرفق كما هى ملزمة للعملاء » (٢) .

واشارت المذكرة كذلك إلى حرص المشرع على ألا يقرر فى هذا الشأن سوى « الأحكام التى يمكن أن تنسجم مع التقنين الادارى المصرى الذى يرجى له عن طريق التشريع كثير من التطور فى المستقبل القريب » (٣) .

وازاء هذه النصوص وازاء ماورد بشأنها فى المذكرة الايضاحية نعتقد أننا لانعدو الحقيقة إذا قلنا أن القواعد التى قررها المشرع المصرى لتنظيم العلاقة بين المرافق العامة التى تدار بطريق الامتياز والمنتفعين هى أقرب إلى القواعد الخاصة بالعقود الأدارية منها للقواعد الخاصة بالعقود المدنية .

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية وقائع قسم برلمانى س ٨ ع ٤٤ ص ٨٩١ .

(٢) و (٣) الوقائع القسم البرلمانى س ٨ ع ٤٤ ص ٨٩١ .

وإذا كنا لانستطيع القول باعتبار العقود التى تتم بين شركات الامتياز والأفراد عقود ادارية لأن السلطة العامة ليست طرفا فيها (بعكس العقود التى تتم بين السلطة العامة والأفراد بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية التى تدار بطريق الريجى) فأنه لايسهل القول كذلك باعتبارها عقودا مدنية عادية لاختلاف أحكامها عن أحكام العقود المدنية . والأوفق أن يقال أنها عقود من نوع خاص تخضع لأحكام العقود الادارية .

المطلب الثانى

حقوق الافراد ازاء المرافق العامة

ليس للأفراد أن يطالبوا ـ أمام القضاء ـ بأجبار السلطة العامة على انشاء مرفق ما ، كما أنه ليس لهم أن يطالبوا بالزام السلطات العامة بوضع اللوائح اللازمة لتنظيم مرفق تقرر انشاؤه فعلا أو بتخصيص الاعتماد المالى اللازم لتنفيذه ، وذلك لأن الحكومات تتمتع عادة بسلطة تقديرية واسعة فى كل مايتعلق بأنشاء وتنظيم المرافق العامة ، فسلطتها فى هذا الشأن لم تكن أبدا مقيدة إلى درجة تحرمها حرمانا تاما من سلطتها التقديرية [١] .

وإذا أمكن تصور وجود قانون يلزم السلطة العامة بأنشاء مرفق ما ويحدد على وجه الدقة تاريخ انشائه وكافة الشروط المتعلقة بتنظيمه إلى حد يحرم السلطة العامة حرمانا تاما من سلطتها التقديرية فقد ينشأ فى مثل هذه الحالة ـ كما يقول الأستاذ Bonnard [٢] ـ التزام قانونى قبل السلطة العامة يقابله حق شخصى لذوى المصلحة من أفراد الجمهور يخولهم حق المطالبة أمام القضاء بأجبار السلطة المختصة على أنشاء

---

(١) أنظر فى بيان حدود السلطة التقديرية
Bonnard : Precis de droit administratif 4em ed p 75

(٢) المرجع السابق ص ٨٠ .

المرفق وتنظيمه . إلا أن مثل هذا الحق وإن أمكن تصور وجوده من الناحية النظرية فانه لا يمكن أن يترتب على وجوده أى أثر من الناحية العملية لعدم وجود المحكمة المختصة بالفصل فى مثل هذا الطلب ، ولأن نظام الفصل بين السلطات المقرر اليوم فى الدول الحديثة ونظام الفصل بين القضاء والادارة المقرر فى فرنسا بصفة خاصة يحولان دون إمكان الحكم على السلطة الأدارية بالقيام بعمل من أعمال وظائفها (١) .

أما بعد انشاء المرافق وتنظيمها فان القوانين واللوائح وغيرها من القواعد التنظيمية الخاصة بهذه المرافق تفرض على السلطات العامة واجبات تلزم بالقيام بها لصالح المجموع كما تنشىء للافراد حقوقا إزاء المرافق العامة أو بعبارة أدق قبل السلطة العامة التى تتولى إدارة هذه المرافق أو تشرف على إدارتها وهذه الحقوق هى :

١ — حق رقابة مشروعية الأعمال والقرارات الإدارية المتعلقة بسير المرافق العامة .

٢ — حق اقتضاء الخدمة أو الحاجة التى أنشىء المرفق لأدائها أو تقديمها .

٣ — حق التضمين أو حق المطالبة بتعويض الأضرار التى تنشأ عن سير المرفق.

ونتكلم عن هذه الحقوق الثلاثة فيما يلى :

اولا : **حق مراقبة مشروعية الأعمال والقرارات الادارية المتعلقة بالمرافق العامة** : تتولى السلطة الأدارية فى كل دولة إدارة المرافق العامة وتنظيمها، وهى فى قيامها بهذه الوظيفة تخضع لسلطان القانون بصفة عامة ولمبدأ الشرعية principe de légalité بصفة خاصة ، فكل أعمالها وتصرفاتها فى هذا الشأن يجب أن تكون مطابقة للقواعد القانونية المقررة .

---

(١) De Laubadère : Manuel de droit administratif 2em ed p 72

وطبقا لهذا المبدأ الأساسى العام يجب أن تكون كل أعمال السلطة الأدارية وتصرفاتها فى شئون المرافق العامة أعمالا وتصرفات سليمة من الناحية القانونية . وللأفراد حق ثابت فى مطالبتها باحترام مبدأ المشروعية فى كل أعمالها وقراراتها الأدارية بصفة عامة وفى ماتعلق منها بالمرافق العامة بصفة خاصة .

وتخضع الأعمال والقرارات الأدارية من حيث مشروعيتها لرقابة جدية من جانب مجلس الدولة فى فرنسا ومحاكم القسم القضائى بمجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة عن طريق ولاية الألغاء . ويشترك الأفراد بوجه عام فى هذه الرقابة لأن القضاء الأدارى لايملك تحريك دعاوى الألغاء من تلقاء نفسه فهو لايملك النظر فى دعوى الألغاء إلا إذا رفعت اليه بالطريق القانونى بواسطة فرد أو جماعة خاصة أو هيئة عامة . وعن طريق دعوى الألغاء يتمكن الأفراد من مراقبة الأدارة فى إدارتها للمرافق العامة وإلزامها باتباع أسلم طرق الأدارة وأكثرها تحقيقا للمصلحة العـــامة .

ويتميز قضاء الألغاء بأنه لايعتبر خصومة حقيقية بين طرفين ، فالمدعى فى دعوى الألغاء لايخاصم السلطة الأدارية ولا يطلب الحكم عليها بعمل شىء أو بالامتناع عن عمل شىء لمصلحته ، ولا يطالب بحق شخصى له وإنما يوجه دعواه للعمل الأدارى ذاته يطلب من القاضى بحث مشروعيته ، ويقصر القاضى حكمه فى دعوى الألغاء على تقرير ما إذا كان العمل الأدارى المطعون فيه مشروعا أو غير مشروع باطلا أو قانونيا دون أن يقرر حقا لأحد(١) أو ينفى وجود الحق بالنسبة لأحد . ومن هنا كان قضاء الألغاء فى حقيقته وسيلة لإصلاح الأداة الإدارية وضمانة للأفراد ضد السلطة الإدارية .

---

(١) De Laubadère المرجع السابق ص ٧٤ ومابعدها ، waline المرجع السابق الطبعة الخامسة ص ١٠٣ .

ولا يشترط لاشتراك الفرد فى تحريك هذه الرقابة أمام القضاء عن طريق دعوى الالغاء أن يكون له حق شخصى يسعى للحصول عليه وانما يكفى أن تكون له مصلحة شخصية فى انتظام عمل المرفق وحسن سيره .

حقيقة يملك الفرد إذا أصابه ضرر بسبب سوء ادارة المرفق أو بسبب خطأ وقع من أحد عماله أن يطالب بتعويض الضرر الذى أصابه طبقا لقواعد المسئولية ، وإذا كان بينه وبين مرفق من المرافق عقد خاص بتوريد المياه أو الغاز أو الكهرباء مثلا وامتنع المرفق عن تنفيذ العقد فانه يملك المطالبة بتنفيذ تعاقده أمام القضاء ، وحقه فى هاتين الحالتين حق شخصى ضد المرفق .

لكن الفرد له مع ذلك وفوق ذلك حق الاشتراك ـ عن طريق دعوى الالغاء ـ فى مراقبة حسن سير المرفق ولو لم يكن له حق شخصى فى تعويض أضرار أصابته أو فى الحصول على المنفعة المقررة له بمقتضى تعاقده .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على الإعتراف للأفراد بحق مراقبة مشروعية الأعمال والقرارات الادارية المتعلقة بالمرافق العامة أيا كان نوع هذه المرافق ، سواء أكانت مرافق إدارية أو مرافق صناعية أو تجارية وسواء أكانت تدار بطريق الريجى أو بغير ذلك من الطرق (١) .

فللأفراد وفقا لهذا الرأى الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى استعمال حقهم فى رقابة سير المرافق العامة باحدى وسيلتين :

الأولى ـ أن يطعنوا أمام قاضى الالغاء فى القرارات الادارية التى تصدرها السلطات الإدارية المختصه متضمنة تعديلات أو إجراءات متعلقة بسير المرافق العامة

---

(١) De Laubadère : Traité elementaire de droit administratif 2eme ed. 1957 p. 592 et 602.

أو نظامها إذا صدرت مشوبة بعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة . وترفع مثل هذه الدعاوى فى فرنسا أمام مجلس الدولة وأمام محكمة القضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة .

الثانية : أن يطلبوا إلى السلطات الإدارية المختصة اتخاذ اجراءات أو إصدار القرارات الإدارية التى يرونها لازمة لحسن سير المرفق ومحققة لمصالحهم ومتفقة فى نفس الوقت مع ما تقضى به القوانين واللوائح ثم يطعنوا بعد ذلك أمام قاضى الإلغاء فى القرار الإدارى الذى يصدر برفض طلبهم صراحة أو ضمنا إذا شاب الرفض عيب من العيوب السابق ذكرها .

وبالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الإمتياز بصفة خاصة يكون لذوى المصلحة من أفراد الجمهور أن يطلبوا إلى السلطة العامة مانحة الإمتياز استعمال حقها المستمد من عقد الإمتياز فى أجبار المتعهد صاحب الإمتياز على تنفيذ الشروط المقررة فى هذا العقد لمصلحة المنتفعين . وإذا رفضت السلطة العامة طلبهم كان لهم أن يطعنوا فى القرار الذى يصدر بالرفض صراحة أو ضمنا أمام قاضى الإلغاء .

ويتبين من مراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى قضايا الالغاء انها تشترط لقبول دعوى الالغاء أن يكون القرار الادارى المطعون فيه قد أضر بمصلحة للمدعى وهذا هو ما يعبر عنه بشرط المصلحة ، ولكنها بعد تطورها لم تعد تتشدد فى تحديد نوع المصلحة فلا يلزم أن يكون القرار قد مس حقا مكتسبا وانما يكفى أن يكون قد أضر بمصلحة للمدعى .

وتمشيا مع هذا الاتجاه قضى مجلس الدولة فى سنة ١٩٠١ بان للممول الذى يدفع ضرائب أو رسوما بلدية مصلحة فى الطعن فى قرارات المجلس البلدى التى تحمل خزينة البلدية نفقات لا يقرها القانون (١) .

---

(١) 20 mars 1901, Casanova S, 1901 3 - 73

وقضى فى سنة ١٩٠٥ فى قضية Storch بان لمالك العقار الكائن على حافة شارع معين مصلحة فى الطعن فى القرارات الأدارية التى يكون من شانها انقاص القيمة المالية للأملاك الكائنة على جانبى هذا الشارع .وقضى بان مجرد الاقامة فى بلدة معينة يجعل للمقيم مصلحة فى الطعن فى القرارات الأدارية المتعلقة بهذه البلدة (١) . وأن المنتفع بالأموال العامة يعتبر ذا مصلحة فى الطعن فى القرارات المتعلقة بهـــذه الأموال(٢) .

وإذا كانت أحكام مجلس الدولة تشترط لالغاء القرار المطعون فيه أن يكون مشوبا بعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة فانه يلاحظ أنها لاتقصر مخالفة القوانين على مخالفة نصوص القوانين أو اللوائح فقط وإنما تعتبر القرار الادارى معيبا كذلك إذا خالف أية قاعدة قانونية مقررة سواء أكان مصدرها التشريع أو القضاء أو العرف .

فمخالفة مبدأ المساواة أمام المرافق العامة أو مبدأ دوام سير المرافق العامة أو مخالفة قوة الشيء المحكوم فيه أو العرف الذى جرى عليه العمل فى المرفق كمخالفة نص القانون أو اللائحة من شأنه أن يعيب القرار الادارى ويجعله قابلا للطعن مستحقا للالغاء (٣) .

---

(١) C,E, 4dec, 1936, De Roche du Teilly D, 1937 - 3 - 34

(٢) Waline ص ١١٣ ، C. E. 16 mai 1941 Corbasson

(٣) وليس أقطع فى ابراز هذا المعنى من الحكم الذى أصدره مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Dame Vve Hoarau وتتلخص وقائعها فى أبنة السيدة Hoarau وهى تلميذة باحدى المدارس ارتكبت بعض مخالفات مدرسية استوجبت اجراء تحقيق معها وتقرر رفتها . طعنت السيدة Hoarau فى قرار الرفت وقضى مجلس الدولة بالغاء القرار بحجة أن السيدة لم تمكن من تقديم دفاعها . وجاء فى الحكم الصادر فى هذه القضية « أنه لايوجد أى نص قانونى يحول دون الرفت كما لا يوجد نص قانونى يلزم السلطات المختصة باخطار المدعية أو ابنتها بالتحقيقات وسماع دفاعها إلا أنه نظرا لخطورة الاجراء المتخذ فأنه يكون من الطبيعى أن يمكن صاحب الشأن من مناقشة التهم الموجهة اليه .

C. E. Juillet 1936 Dame Hoarau Rec. p. 763

وللأفراد وفقا لنظام قضاء الالغاء المقرر فى فرنسا حق مراقبة سير المرافق العامة والزام السلطات الادارية المختصة بادارتها وضمان حسن سيرها فى خدمة المصلحه العامة وتقديم الخدمات والمنافع المقررة للأفراد وفقا للقوانين واللوائح .

فاذا أصدرت السلطة الادارية قرارا من شانه أن يخل بحسن سير العمل فى المرفق أو يضر بمصالح الأفراد بدون وجه حق كان لهؤلاء الأفراد أن يطعنوا فى هذا القرار أمام مجلس الدولة ، وكان مصير مثل هذا القرار الالغاء وفقا للقواعد التى استقر عليها العمل أمام مجلس الدولة متى ثبت أنه مشوب بعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة .

واذا توقف مرفق ما عن العمل أو اختل نظام العمل فيه أو امتنع عن تقديم الخدمات والمنافع المطلوبة منه كان لذوى المصلحة من الأفراد أن يطلبوا الى السلطة الإدارية المختصة اتخاذ الاجراءات الكفيلة باصلاح الخلل ومنع الضرر وإذا لم تجبهم الادارة إلى طلبهم كان لهم أن يطعنوا فى القرار الذى يصدر برفض طلبهم صراحة أو ضمنا ، ويقضى مجلس الدولة بالغائه متى تبين له أنه مشوب بأى عيب من عيوب تجاوز حدود السلطة .

وإذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز فانه يلاحظ أن الأعمال والقرارات التى تتخذها الشركة التى تتولى إدارة المرفق لا تعتبر أعمالا أو قرارات ادارية لأن الشركة صاحبة الامتياز لا تعتبر سلطة إدارية ولهذا فلا يجوز الطعن فى قراراتها أمام مجلس الدولة . غير أن حق السلطات الادارية فى تنظيم المرافق العامة لا يختلف باختلاف طرق ادارتها فللسلطة الادارية مانحة الامتياز وفقا للمبادىء العامة الكلمة العليا فى تنظيم المرافق العامة سواء أكانت تدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز كما أن لها حقوقا أخرى متعددة تستمدها من عقد الامتياز بصفة خاصة . وعلى هذا فاذا امتنعت الشركة صاحبة الامتياز عن تنفيذ الشروط المقررة لصالح الأفراد فى عقد

الامتياز كان لذوى المصلحة أن يطلبوا إلى السلطة الادارية المختصة اجبار الشركة على تنفيذ الشروط المقررة لصالحهم واذا رفضت السلطة العامة إجابتهم إلى طلبهم كان لهم أن يطعنوا فى قرار الرفض الصريح أو الضمنى أمام مجلس الدولة ويقضى المجلس بإلغائه إذا تحقق لديه أنه مشوب بعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة .

وإذا كان مجلس الدولة لا يملك فى كل هذه الأحوال الحكم على السلطة الادارية مباشرة بالقيام بعمل من الأعمال الداخلة فى إختصاصها كإلزامها بتقديم المنفعة المقررة للأفراد أو إدارة المرفق وتنفيذه بطريقة معينة تحدد فى الحكم إلا أن علم الادارة بالمصير الذى ينتظر قراراتها وإجراءاتها المخالفة للقانون من شأنه أن يحملها على أن تلتزم فى كل أعمالها وتصرفاتها حكم القانون ومقتضيات المصلحة العامة ومن هنا تبرز أهمية حق الأفراد فى مراقبة سير العمل فى المرافق العامة .

وحق الأفراد فى مراقبة سير المرافق العامة وفى الطعن فى القرارات الادارية المتعلقة بعمل هذه المرافق مقرر كذلك فى الجمهورية العربية المتحدة .

وذلك لأن قانون مجلس الدولة المعمول به حاليا فى الجمهورية العربية المتحدة يخول مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى سلطة الغاء القرارات الادارية المعيبة .

وعلى هذا فاذا أصدرت السلطة الإدارية قرارا متعلقا بسير المرافق العامة وتنظيمها كان للأفراد أن يطعنوا فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى ولهذه المحكمة أن تقضى بالغائه إذا تبين لها أنه مشوب بعيب من عيوب تجاوز حدود السلطة .

وإذا أمتنعت السلطة الادارية عن اصدار قرار من هذه القرارات أو رفضت إصداره بعد طلبه اعتبر امتناعها أو رفضها فى حكم القرار الإدارى ويكون للأفراد حق الطعن فى هذا القرار الحكمى كما هو الشأن بالنسبة لكافة القرارات الإدارية الأخرى .

والخلاصة أن قانون مجلس الدولة الحالى بانشائه قضاء الإلغاء قد خول الأفراد حق مراقبة سير المرافق العامة .

فلهم بمقتضى نصوص قانون مجلس الدوله أن يطعنوا أمام محكمة القضاء الإدارى فى كل القرارات التى تصدرها السلطة الإدارية فى شئون المرافق العامة (١). كما أن لهم حق تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالتقدم بطلباتهم الى السلطات الإدارية والطعن بعد ذلك فى القرارات التى تصدر فى شأن هذه الطلبات صراحة أو ضمناً، وللمحكمة ان تقضى بالغائها إذا تبين لها أنها مشوبة بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وهى عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » (٢) .

---

(١) يجب أن يلاحظ مع ذلك أن الطعن فى قرارات بعض الجهات الادارية محرم حاليا بمقتضى نصوص قانونية استثنائية صريحة تذكر منها على سبيل المثال القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات (م ١١٦) والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر بتعديل بعض نصوص قانون الموظفين (م ٣٨) والمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى .

(٢) إذا كان قانون مجلس الدولة لم يشر صراحة إلى القرارات المتعلقة بسير المرافق العامة وتنظيمها فانه قد منح محكمة القضاء الادارى بالنسبة للافراد ولاية الغاء القرارات الادارية بوجه عام . وهذا الحكم يشمل بدون شك القرارات المتعلقة بسير المرافق العامة وتنظيمها. فالقرارات التى تتخذها السلطات الادارية فيما يتعلق بالتعليم فى المدارس والمعاهد والجامعات الحكومية (تقرير الكتب الدراسية ـ تنظيم تغذية الأطفال ـ تنظيم الامتحانات ـ تنظيم الدخول فى المدارس وشروطه ـ تأديب الطلاب الخ ...) ، كالقرارات التى تتخذها أو يجب أن تتخذها فيما يتعلق بصيانة الصحة العامة والأمن العام فى الدولة (تنظيم الاجتماعات العامة ـ تدبير وسائل الوقاية من الأمراض والأوبئة العامة ـ النظافة العامة فى الشوارع والميادين والأماكن العامة ـ ضمان توافر الاشتراطات الصحية فى المحال العامة) والقرارات التى تتخذها أو يجب عليها أن تتخذها فى تنظيم شئون الرى بالنسبة للاطيان الزراعية وتوزيع مياه الرى بالعدل بين الأراضى المستحقة للرى (تنظيم مناوبات الرى ـ تطهير الترع وصيانة الجسور وإنشاء المساقى والترع اللازمة للرى) والقرارات التى تتخذها أو يجب أن تتخذها فيما يتعلق بتنظيم وتنفيذ مرافق البريد والتليفون =

ثانيا : **صور اقتضاء المنفعة** : هل يملك الأفراد حق مطالبة السلطة الإدارية ـ بالنسبة للمرافق التى تدار بالريجى ـ أو شركة الامتياز ـ بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الإمتياز ـ بتقديم المنافع أو الخدمات (التى أنشىء من أجلها المرفق) لكل منهم شخصيا بطريق مباشر ؟ وهل يجوز للفرد أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بالزام السلطة الإدارية أو شركة الإمتياز بتقديم الخدمة أو المنفعة له شخصيا ؟

قدمنا أن الفرد يملك عن طريق دعوى الالغاء الزام السلطة الإدارية بتنفيذ التزاماتها فى هذا الشأن بطريق غير مباشر لأن الحكم الذى يصدر بالغاء القرار الإدارى الصريح أو الضمنى الذى يصدر برفض طلب تقديم المنفعة أو الخدمة التى يطلبها الفرد (المدعى) معناه أن المحكمة ترى أن السلطة الإدارية ملزمة بتقديم الخدمة أو المنفعة للمدعى ولهذا قضت بالغاء قرار الرفض المطعون فيه .

وإذا كان الحكم الذى يصدر فى قضايا الإلغاء يجب ـ طبقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ـ أن يقتصر على الغاء القرار المطعون فيه دون أن يتعرض للنتائج التى تترتب على هذا الإلغاء ودون أن يتدخل فيما يجب على الادارة العامة أن تفعله لتنفيذ مقتضى الالغاء ، فان قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد جرى مع ذلك على تضمين الحكم الذى يصدر بالإلغاء دعوة السلطة التنفيذية إلى القيام بما يستلزمه تنفيذ حكم الإلغاء ، وكثيرا ماينص الحكم على إحالة المدعى إلى الوزير المختص ليتولى بنفسه تحقيق مقتضى الالغاء .

كل هذا مسلم به ، ولكننا نريد أن نبحث الآن نقطة أخرى ، نريد أن

= وتوزيع المياه والكهرباء والغاز وضمان تقديم خدمات هذه المرافق للجمهور على قدم المساواة وفقا للقوانين واللوائح . كل هذه القرارات وأمثالها هى قرارات إدارية يجوز لكل من يتوافر فيه شرط المصلحة من أفراد الجمهور أن يطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى .

نبين هل من حق الفرد أن يحصل على حكم قضائى صريح مباشر بالزام السلطة الإدارية (ريجى) أو شركة الإمتياز (عقد امتياز) بتوريد المنفعة أو تقديم الخدمات الى يطلبها له شخصيا ؟ .

الآراء كلها متفقة على أنه لا يمكن أن يتقرر للفرد مثل هذا الحق إلا إذا سلمنا بأن الحق المقرر له إزاء المرافق العامة هو حق شخصى droit subjectif أى حق دائنية droit de créance

والفقهاء فى فرنسا مختلفون فى تحديد المركز القانونى للفرد إزاء المرافق العامة اختلافا كبيرا . وقد ترتب على اختلافهم فى هذا الشأن اختلاف فى تحديد نوع ومدى الحقوق التى يمكن أن تترتب للأفراد إزاء المرافق العامة .

فيرى Duguit و Jèze أن الفرد إزاء المرافق العامة يكون دائما فى مركز قانونى ولهذا فان حقوقه إزاء المرافق العامة لايمكن إلا أن تكون حقوقا موضوعية تستمد من قانون المرفق لافرق فى ذلك بين أن يكون المرفق اداريا أو صناعيا وتجاريا ، يدار بطريق الريجى أو بطريق الامتياز . وعلى هذا فحق الفرد إزاء المرافق العامة بأنواعها المختلفة لايمكن أبدا ـ فى رأى ريجى وجيز ـ أن يعتبر حقا شخصيا أو حق دائنية يخول الفرد طلب الحكم بالزام السلطة الإدارية أو شركة الإمتياز بتقديم منفعة محددة أو توريد حاجة معينة له شخصيا . وليس للفرد فى حالة مخالفة السلطة الإدارية أو شركة الامتياز لقانون المرفق إلا أن يتخذ اجراء من الإجراءات الثلاثة الآتية :

١ ـ أن يثير موضوع المسئولية الجنائية إن كان لها محل .

٢ ـ أن يثير موضوع المسئولية المدنية ويطالب بتعويض الأضرار التى قد تصيبه بسبب المخالفة .

٣ ـ أن يطعن فى القرار المخالف للقانون بدعوى الإلغاء (١) .

ويرى Bonnard أن الفرد ازاء المرافق العامة يعتبر دائما فى مركز قانونى ولكنه يرى أن هذا لايتعارض مع إمكان تقرير حق شخصى أو حق دائنية له إزاء المرافق العامة يستمد مباشرة من قانون المرفق بشروط خاصة . فاذا توافرت هذه الشروط كان من الجائز الحكم على السلطة الأدارية أو شركة الامتياز بتوريد المنفعة أو تقديم الخدمة المطلوبة للفرد على أساس أنه يملك حقـــا شخصيا إزاء المرفق (٢) .

أما القضاء ومعظم الفقهـاء فيفرقون بين المرافق الإدارية البحتة والمرافق الصناعية والتجارية .

ويرون بالنسبة للمرافق الادارية البحتة أنه لا يمكن أن تنشأ للافراد حقوق شخصية إزاءها لأن الفرد إزاء هذا النوع من المرافق يكون دائما فى مركز قانونى ، وهذا المركز لا يمكن أن يكسبه ابدا حق دائنيه إزاء السلطة العامة . وعلى هذا فليس للفرد أن يطلب الحكم على الادارة برصف شارع معين أو باصلاح الخلل الحادث بمجارى منطقة معينة أو بتوزيع الكتب الدراسية على تلاميذ المدارس أو بزيادة عدد الخفراء المقررين للحراسة فى منطقة معينة أو بنقل المواد الحربية من مكانها

---

(١) Jeze مقاله السابق الاشارة اليه . مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٢ ص ٢٦ ،
Dugit المرجع السابق مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٠٧ ص ٤١١ ومابعدها
Bonnard: Precis de droit administratif 4eme ed 1943 p. 57 et suiv

(٢) ويرى Bonnard أن الحقوق الشخصية للافراد لاتوجد إلا بالنسبة للمرافق التى تنشأ لتقديم خدمات أو منافع لأفراد محـــدودين أو يمـكن تحديدهم بالذات كمرافق البريد والتليفون وتوريد المياه والـكهرباء والغاز الخ ... بعكس الحال بالنسبة للمرافق التى تؤدى خدمات للمنفعة العامة كمرافق البوليس والدفاع . ولا توجد الحقوق الشخصية فى نظره إلا فى الحالات التي تـكون فيها سلطة الادارة مقيدة بحيث تـكون سلطة الادارة تقديرية لا يمـكن ان ينشأ للفرد حق شخصى قبلها .

إلى مكان آخر لدرء خطر انفجارها عن سكان المنطقة الموجودة بها ، لأن السلطة الادارية وإن كانت ملزمة التزاما عاما بادارة المرافق العامة وضمان حسن سيرها لتحقيق الصالح العام إلا أن الفرد لايملك حقا شخصيا إزاء السلطة الادارية يخوله طلب الحكم عليها بتنفيذ مثل هذه الالتزامات (١) .

بعكس الحال بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية فانها نظراً لطبيعتها الخاصة ومشابهتها للشروعات الحرة تخضع فى كثير من نواحى نشاطها لقواعد القانون الخاص التى تطبق على المشروعات الحرة المماثلة (٢) .

ويرى القضاء والفريق الغالب من الفقهاء فى فرنسا طبقا لهذا المبدأ العام أن الفرد الذى يطالب بالمنفعة (التى أنشىء المرفق لأدائها) أو يطالب بالاحتفاظ بالمنفعة التى تقررت له فعلا يكون له حق شخصى أو حق دائنية قبل المرافق الصناعية والتجارية يخوله المطالبة أمام القضاء بالزام الشخص الأدارى الذى يدير هذه المرافق، أو شركات الامتياز ، على حسب الأحوال ، بتوريد المنفعة أو تقديم الخدمة له شخصيا فاذا كان الفرد قد تعاقد فعلا مع المرفق على توريد المنفعة أو الحاجة كما إذا كان قد وقع وثيقة اشتراك المياه أو الغاز أو النور مع شركة الامتياز التى تدير المرفق (إذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز) أو مع السلطة الأدارية (إذا كان المرفق يدار بطريق الريجى) فان العلاقة التى تترتب على هذا التعاقد تعتبر فى نظر القضاء وغالبية الفقهاء علاقة تعاقدية ويعتبر العقد الذى يربط المنتفع بالمرفق عقداً من عقود القانون الخاص تسرى عليه أحكام وقواعد التعاقد المقررة فى القانون المدنى . وعلى هذا يكون للمتعاقد حق المطالبة بتنفيذ العقد أمام المحكمة المدنية

---

(١) Rolland : دروس القانون الادارى المرجع السابق ص ٣١٥ .

(٢) نفس المرجع ص ٣٢٠

المختصة وتحكم المحكمة التى يرفع اليها الأمر بتنفيذ العقد وتوريد الحاجة أو تقديم المنفعة للمتعاقد طبقا لشروط التعاقد (١) .

وكذلك يكون الحكم إذا كان المنتفع لم يوقع وثيقة خاصة بالانتفاع كعقد اشتراك المياه أو الغاز وإنما نشأت بينه وبين المرفق علاقة تعاقدية بايجاب وقبول ثابتين بطريقة أخرى (خلاف توقيع وثيقة الاشتراك) كما فى حالة شراء المنتفع لتذكرة السفر بالسكك الحديدية أو ركوبه الترام أو سيارة النقل المشترك فانه تنشأ بينه وبين المرفق علاقة تعاقدية يحكمها القانون المدنى كما فى الحالة السابقة (٢)

أما اذا كانت المنفعة لم تتقرر للفرد ولم تنشأ بينه وبين المرفق بعد أية رابطة مباشرة فيرى القضاء والفريق الغالب من الفقهاء أن لمثل هذا الفرد أن يطالب أمام القضاء بالمنفعة أو الحاجة التى أنشىء المرفق لتقديمها وأن حقه فى الحصول عليها يعتبر حقا شخصيا مقرراً له إزاء المرفق يحكم به القضاء إذا رفع اليه الأمر .

غير أن الأمر فيما يتعلق بتحديد مصدر حق الفرد المستحق للانتفاع فى هذه الحالة يختلف باختلاف ما إذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز أو بطريق الريجى .

فاذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن حق الفرد يستمد فى هذه الحالة من عقد الامتياز على أساس أن هذا العقد يتضمن شروطا مقررة لصالح الغير وهو المنتفع وان هذه الشروط تنشىء حقوقا

---

(١) Rolland المرجع السابق ص ٣٢٠

(٢) Jeze : principes généraux du droit administratif T 4 p. 326
وانظر المراجع المشار اليها فيه . ومع ذلك فيجب أن يلاحظ ماسبق أن قلناه عن حق السلطة الادارية فى تعديل شروط الانتفاع بالمرفق وسريان التعديل على هذا التعاقد الخاص كما يجب أن يلاحظ أن القضاء فى فرنسا يعتبر هذا العقد منعقود القانون العام أى عقداً إداريا إذا تضمن شرطا من الشروط التى لاترد عادة فى العقود الخاصة بين الأفراد .

للأفراد قبل المرفق يحق لهم أن يطالبوا بها أمام محكمة العقد أى أمام محكمة الموضوع (١)

وقد انتقد كثير من فقهاء القانون العام فى فرنسا نظرية الاشتراط لمصلحة الغير التى يستند اليها القضاء فى تقرير حق الفرد ازاء المرافق التى تدار بطريق الامتياز . ويرى الأستاذ pequinot أن العقود الادارية تنتج بطبيعتها آثاراً بالنسبة للغير وأن الحق الذى يتقرر للفرد فى المطالبة بالانتفاع بالمرفق الذى يدار بطريق الامتياز انما يستمد مباشرة من عقد الامتياز بوصفه عقدا اداريا ينشىء حقوقا للغير، وعلى هذا فلا تكون ثمة حاجة للاستناد الى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لتقرير هذا الحق(٢)

أما إذا كان المرفق يدار بطريق الريجى فان حق الفرد فى الحصول على مايقدمه المرفق من خدمات وحاجات يستمد من قانون المرفق (القوانين واللوائح والقواعد

---

(١) وهذا هو الرأى الذى أقره مجلس الدولة فى قضية Gay .

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن السيد Gay طالب السلطات البلدية بادخال النور فى منزلين يملكهما فى المدينة طبقا لشروط عقد الامتياز القائم بين البلدية وشركة الامتياز . ولما رفض المجلس البلدى طلبه رفع دعواه أمام مجلس المديرية طالبا الغاء الرفض والزام البلدية بتوصيل النور . رفض مجلس المديرية دعواه وكذلك رفضت دعواه أمام مجلس الدولة بعد ذلك على أساس أن نصوص عقد الامتياز لايؤيد الحق الذى يدعيه .

ولكن المهم فى هذه القضية فيما يتعلق بموضوعنا هو أن مجلس الدولة قضى فى حكمه الصادر فى هذه القضية باختصاص محكمة المديرية بنظر هذه الدعوى بوصفها محكمة العقد واعتبر المدعى صاحب حق ازاء المرفق يستمده من عقد الامتياز ، وأن النزاع الذى يدور حول هذا الحق يصبح لذلك من اختصاص قاضى العقد وهو فى حالتنا محكمة المديرية ومعنى الحكم باختصاص محكمة المديرية بنظر مثل هذه الدعوى أن مجلس الدولة لم يعتبرها دعوى الغاء وإنما اعتبرها دعوى قضاء كامل أساسها المطالبة بحق شخصى للمدعى ، وبهذا يكون قد أقر بوجود حق شخصى للافراد الذين يطالبون بالانتفاع بخدمات المرافق العامة يستمدونه من عقد الامتياز وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير Pequinot المرجع السابق ص ٥٦٥ وأنظر أيضا البحث المطول للمؤلف : مجلة مجلس الدولة يناير سنة ١٩٥١ ص ٢٢٩ .

(٢) Pequinot المرجع السابق ص ٥٦٠ وما بعدها .

التنظيمية الخاصة بالمرفق) . ومن حق الفرد طبقا للمبادىء العامة أن يحصل على حكم قضائى بالزام السلطة الادارية بتقديم الحاجات والخدمات التى أنشىء المرفق لتقديمها (١)

وفى رأينا أن حكم القانون الفرنسى فى كل المسائل المتقدمة يتفق بوجه عام مع نصوص التشريع المعمول بها حاليا فى الجمهورية العربية المتحدة وبصفة خاصة فى الاقليم المصرى (٢) .

وقد سبق القول بان المرافق الصناعية والتجارية تقوم بطبيعتها باعمال تجارية ونشاطها يشبه النشاط الذى يقوم به الأفراد ولهذا فانها تخضع بوجه عام لأحكام القانون الخاص (٣). وعلى هذا يكون للفرد إزاء المرافق العامة الصناعية والتجارية حق يستمده إما من الرابطة التعاقدية التى تنشا بينه وبين المرفق (٤) (اشتراك التليفون ـ الغاز ـ المياه ـ الكهرباء ـ بوليصة الشحن بالسكك الحديدية .. الخ ..) أو من قانون المرفق نفسه إذا لم يكن ثمة عقد أو اتفاق بين الفرد والمرفق (٥)

---

(١) يقول الاستاذ رولاند أن الحكم بالزام السلطة الادارية بتقديم الحاجات أوأداء الخدمات التي أنشىء من أجلها المرفق لاتكون له فائدة عملية لتعذر تنفيذه وأن الأفراد يفضلون فى هذه الحالة الاستعانة بدعاوى التضمين للمطالبة بتعويض الأضرار التى تصيبهم بسبب امتناع المرفق عن تقديم الخدمات المستحقة لهم .

(٢) القانون المدنى المصرى ، وقانون تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وقانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩

(٣) تخضع هذه المرافق مع ذلك للمبادىء الأساسية الثلاثة الخاصة بالمرافق العامة وهى مبدأ دوام سير المرافق العامة ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية القواعد التنظيمية الخاصة بها للتعديل فى كل وقت بواسطة السلطة العامة .

(٤) استئناف اسيوط ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ (محاماة س ٢٢ ع ٨ و ٩ و ١٠ ص ٦٨٣) وأنظر بالنسبة لاشتراك التليفون محكمة القضاء الادارى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ قضية رقم ١٠٢ س ٢ ق مجموعة عاصم ٣ و ٤ ص ٥٥٣ .

(٥) أفصحت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى عن هذا المعنى بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الامتياز بقولها : « .. وقد استند المشروع فى تقريره للاحكام التي أخذ بها إلى بعض الحقائق =

وفى كلتا الحالتين يكون للمنتفع أو المستحق حق الحصول على حكم بالزام المرفق الصناعى أو التجارى بتقديم الخدمة أو المنفعة المقررة له شخصيا بمقتضى العقد أو الاتفاق أو بحكم القانون .

ثالثا — من التضمين أو من المطالبة بتعويضه الأضرار التى تنشأ عن سير المرافق العامة : للافراد حق المطالبة بتعويض الأضرار التى تصيبهم بخطأ المرافق العامة سواء أكان هذا خطأ عاديا أو خللا فى سير المرفق وذلك وفقا لقواعد المسئولية المقررة فى القانون المدنى أو القانون الادارى .

وسوف ندرس قواعد المسئولية بالتفصيل فى الكتاب الذى نخصصه لدراسة القضاء الادارى ولهذا نكتفى هنا — بالنسبة لحق اقتضاء التعويض — بهذه الاشارة.

= الثابتة ... وإلى أن من المجمع عليه الآن فى القضاء المصرى والفرنسى وقضاء معظم البلاد الأجنبية أن هذه الشروط (شروط عقد الالتزام) ملزمة للفرد أو الشركة التى يعهد اليها باستغلال المرفق العام كما هى ملزمة للعملاء .

« وقد حاولوا تبرير هذه القوة الالزامية فى أول الأمر عن طريق الالتجاء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن من المتفق عليه الآن أن الاحترام الواجب لهذه الشروط إنما يرجع إلى مالها من طبيعة اللائحة الادارية ... » (الوقائع المصرية القسم البرلمانى س ٨ ع ٤٤ ص ٨٩١) .

الباب الثانى

عمال المرافق العامة

تمهيد : يقصد بعمال المرافق العامة الأشخاص الذين يقومون بشئون المرافق العامة وإدارة حركة العمل فيها فى سبيل تحقيق الأغراض المقصودة منها . وهؤلاء العمال ليسوا كلهم نوعا واحدا ولا تحكمهم كلهم قواعد قانونية واحدة .

فبعضهم يعملون فى خدمة المرافق المادية التى يديرها شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) ومثل هؤلاء تعتبر علاقتهم بالمرفق تعاقدية ويخضعون لأحكام القانون الخاص .

وبعضهم يعملون فى خدمة المرافق التى تديرها السلطة الادارية المركزية أو المحلية أو المرفقية وهؤلاء ينقسمون إلى قسمين :

١ ـ عمال مؤقتون يؤدون اعمالهم فى خدمة المرافق العامة بصفة عارضة أو مؤقتة كالعمال الذين تدعو الحاجة لاستخدامهم بصفة مؤقتة فى عمليات الاحصاء العام، والعمال الذين يطلبون للقيام بحراسة جسور النيل مدة الفيضانات، ومثلهم كذلك مقاولوا الاشغال العامة ومتعهدوا التوريد وغيرهم ممن يعاونون فى أعمال المرفق بصفة عارضة . وهؤلاء العمال الذين يعملون فى خدمة المرفق بصفة مؤقتة أو عارضة تعتبر علاقتهم بالدولة أو الأشخاص الادارية أو المرفقية علاقة تعاقدية ويخضعون لأحكام القانونين الخاص والعام معاً .

---

(١) راجع للمؤلف : عمال المرافق العامة مجلة الحقوق س ٢ ع ٤ (اكتوبر نوفمبر سنة ١٩٤٥) وله أيضا : القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص٢٢٧ وما بعدها .

٢ ـ عمال دائمون وهم الذين يتولون أعمالا دائمة فى خدمة المرافق العامة ويعتبرون فى علاقتهم بالدولة فى مركز قانونى ، ويخضعون لأحكام القانون الأدارى ولمحاكم القضاء الادارى . وهؤلاء هم المعروفون اصطلاحا باسم « الموظفين العموميين » (١) .

ونظرا لأن الموظفين العموميين وحدهم من بين عمال المرافق العامة السابق الأشارة اليهم ـ هم الذين يخضعون لأحكام القانون الأدارى . لهذا نقصر دراستنا فى هذا الباب على الموظفين العموميين دون غيرهم .

فنعرض فى الفصل الاول للكلام عن الموظفين العموميين ونظامهم القانونى بوجه عام ثم نعرض فى الفصول التالية لدراسة نظام الموظفين فى الأقليم المصرى .

الفصل الأول

الموظفون العموميون ونظامهم القانونى

نعرض فى هذا الفصل لتحديد المقصود بالموظفين العموميين وطبيعة العلاقة التى تربطهم بالسلطة العامة ، والنظام القانونى الذى يحكم شئونهم مع الاشارة بصفة خاصة الى النظام القانونى الذى يحكم شئون الموظفين فى الأقليم المصرى .

المبحث الاول

التعريف بالموظفين العموميين

لانكاد نجد فى اللوائح والقوانين التى صدرت فى مصر فى شأن الموظفين العموميين

---

(١) أنظر فى تحديد دلالة هذا الاصطلاح تفصيلا : للمؤلف القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨ .

على كثرتها تعريفا يحدد المقصود بالموظفين العموميين بصفة عامة ، وإن كانت بعض القوانين التى صدرت فى هذا الشأن قد عنيت بتحديد الموظفين الذين تسرى عليهم أحكامها . (١) ولهذا فأنه يتعين الرجوع فى تحديد المقصود بالموظفين العموميين فى الوقت الحاضر لما قرره القضاء والفقه فى هذا الشأن .

ويعرف القضاء الأدارى الفرنسى الموظف العام بأنه الشخص الذى يعهد اليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام (٢).

وعرفت المحكمة الأدارية العليا فى مصر الموظف العام بقولها « الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق (٣) .

ونحن نرى أن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يعهد اليهم بعمل دائم فى خدمة المرافق التى تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الأدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية ، ويشغلون وظيفة داخلة فى النظام الادارى للمرفق الذى يعملون فيه (٤) .

---

(١) راجع للمؤلف القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٢٢٩.

(٢) " l'individu « investi d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public »

De Laubadère : Traité elementaire de droit administratif 2eme ed. 1957 p. ، 40.

وأنظر الأحكام المشار اليها فيه .

(٣) الحكم الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى القضية رقم ٤٦٥ لسنة ٥ القضائية .

(٤) فى كتاب المرافق العامة الذى طبع سنة ١٩٥٢ قلنا فى تعريف الموظفين العموميين مايلى:
« الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين يعهد اليهم بأعمال دائمة فى خدمة المرافق العامة —

وطبقا لهذا التعريف يعتبر الشخص موظفا عاما إذا توافر فيه الشرطان الآتيان :

الأول ـ أن يكون قائما بعمل دائم . ويقصد بذلك أن يشغل وظيفة دائمة بصفة دائمة . والمقصود بدائمية الوظيفة أن تكون داخلة فى نظام المرفق ومقررة بصفة دائمة وأن يكون عملها من الأعمال التى يشملها السير المنتظم المطرد للمرفق . ويخرج من هذا الأعمال العارضة التى تباشر فى زمن محدد ثم تنتهى بمجرد اتمام العمل المطلوب فى حينه كالأعمال التى يقوم بها مقاول الأشغال الذى يعهد

= التى تديرها السلطات الادارية مباشرة أى المرافق التى تدار بطريق الريجى بواسطة السلطات الادارية المركزية أو المحلية والمرافق التى تدار بواسطة هيئات إدارية مستقلة كالمؤسسات العامة»
وقلنا فى شرح هذا التعريف مايلى :

« وطبقا لهذا التعريف يعتبر الشخص موظفا عموميا إذا توافر فيه شرطان :

« الأول ـ أن يكون قائما بعمل دائم فى خدمة مرفق عام . ويقصد بذلك أن يشغل وظيفة من الوظائف الدائمة المقررة فى الكادر الخاص بالوظائف العامة الذى تضعه وتنظمه السلطة العامة المختصة » (ص ٢٢٩)

وهذا التعريف مع الشرح الذى أضيف اليه لايختلف فى جوهره ومعناه عن التعريف الذى قدمناه فى الوجيز الحالى .

غير أننا لاحظنا أن اشارتنا فى الشرح إلى كادر الوظائف قد تثير الشبهة فى بعض الأذهان . فقد يفهم منها أن المقصود من الكادر هو الدرجات التى تقرر للوظائف، وأن الشخص لايعتبر موظفا إلا إذا كان يشغل درجة دائمة فى كادر الوظائف . ومثل هذا المعنى بعيد عن ذهننا تماما . لأن اصطلاح كادر الذى نقلناه فى الفقه والتشريع المصرى عن القانون الفرنسى معناه مجموع الوظائف التى تخضع لنظام قانونى واحد من حيث شروط التعيين والترقية والتأديب والمزايا المقررة للوظيفة ويمكن أن يتنافس فى الحصول عليها موظفون تتوافر فيهم هذه الشروط . وعلى هذا فلا يلزم أن يتضمن الكادر درجات للوظائف .

لهذا ورغبة فى دفع الشبهة التى قد تثيرها الاشارة إلى لفظ كادر عدلنا التعريف الذى نقدمه فى هذا الوجيز بما يحقق هذه الغاية .

راجع فى تحديد المقصود بالكادر:

De Laubadère : Traité elementiare de droit administratif 2eme ed p 641; Geregoire : La foction publique p 128 et suiv

اليه باقامة بناء معين لازم للمرفق (غرفة الماكينات أو لحارس المرفق مثلا) أو الخبير الذى يعهد اليه بعمل فنى مؤقت وتنتهى صلته بالمرفق بمجرد اتمامه لهذا العمل . ومن هذا القبيل أيضا المجندون فى الجيش فان عملهم موقوت بزمن محدد ينتهى بانتهائه ولهذا فانهم لايعتبرون موظفين عموميين [١] .

ولا يلزم لاعتبار الوظيفة دائمة أن يكون لها درجة فى الميزانية أو أن تكون بالتالى داخلة فى التدرج الهرمى للدرجات المقررة فى الوزارة أو المصلحة . إذ يجوز أن يكون لبعض الوظائف فى وزارة مانظام قانونى خاص يخرجها عن نطاق البناء الهرمى المقرر للوظائف بصفة عامة ويفردها بوضع خاص دون أن يفقدها صفة الدائمية كما هو الحال مثلا بالنسبة لوظائف الخبراء المحلفين فى مصلحة القطن فى مصر [٢]. ومعنى هذا أن العبرة فى ثبوت صفة الدوام للوظيفة ليست بوجود درجة لها فى الميزانية وإنما العبرة بوجود نظام قانونى يحكمها سواء أكان هذا النظام يتضمن درجات أو لا . بل ولا يشترط أن يتضمن هذا النظام منح مرتبات الموظفين .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى القضية رقم ٤٦٥ لسنة ٥ القضائية .

وعلى هذا الأساس أيضا ينكر القضاء صفة الموظف العام على قارىء القرآن فى صلاة الجمعة (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١/٢٦ مجموعة س ٢ ع ١ ص ٣٨٠) .

(٢) الخبراء المحلفون فى مصلحة القطن لايعينون فى درجات وإنما يعينون بعقود ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع لهم شهريا وتدرج مكافآتهم تحت بند (١) حرف هـ (مرتبات) من ميزانية ديوان عام الوزارة وليس تحت بند (١) حرف أ (الدرجات الدائمة) لأنه ليس لهم درجات بالميزانية كما سبق القول . ومع ذلك فما من شك فى أن وظائفهم دائمة وعملهم أساسى فى مصلحة القطن لايتصور الاستغناء عنه فى أى وقت طالما كان هناك أقطان وبورصات للبضائع تباع فيها الاقطان . وذلك لأن هذه الوظائف داخلة فى النظام الادارى لمصلحة القطن ولها نظام قانونى خاص يحكمها . وقد أقرت محكمة القضاء الادارى بالصفة الدائمة لهذه الوظائف وأقرت للخبراء المحلفين بصفة الموظفين العموميين فى حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٤/٢٧ ＝

وعلى هذا الأساس وطبقا لهذا المبدأ أقر القضاء الادارى فى مصر بصفة الموظف العام للعمد والمشايخ (١) ، والمتطوعين فى خدمة خفر السواحل (٢) والمأذونين وبواب عمارة الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف بسلطتها العامة(٣)، والحانوتى والتربى (٤) والمرشدين فى خدمة هيئة قناة السويس. (٥) ولاينفى عن الوظيفة صفة الدائمية أن يكون النظام القانونى الذى يحكمها يجيز للسلطة المختصة فصل شاغلها بانقضاء مدة معينة كما هو الشأن بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة بمقتضى عقود تجيز للسلطة الادارية فصلهم بانقضاء المدة المحددة فيه . لأن وجود مثل هذا الحكم وإن كان يدل على أن شاغل هذه الوظيفة لايتمتع بالضمانات القانونية التى تكفل له البقاء فى وظيفته بصفة دائمة إلا أن هذا ليس معناه أن الوظيفة نفسها ليست دائمة ، بدليل أن الوظيفة نفسها لاتنقضى بفصل شاغليها بل تبقى ويعين فيها غيره .

ومما له دلالته فى هذا الصدد أن الموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة بمقتضى عقود محددة المدة هم فى نظر الفقه والقضاء الفرنسى موظفون عموميون تتوافر فيهم الشروط التى أقرها الفقه والقضاء فى هذا الشأن (٦) وهم فى نظر القضاء الادارى

= فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٨ القضائية . وهو حكم سليم من جميع الوجوه يتفق مع تعريف الفقه والقضاء للموظفين العموميين (مجموعة س ٨ ص ١٣٢٠ حكم رقم ٦٨٢)

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ ـ ٤ ـ ١٩٥٠ (مجموعة س ٤ ص ٤٠٥) .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ٢٨ ـ ٣ ـ ١٩٥٩ مجموعة س ٤ ع ٢ ص ١٠٢٣ .

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٧ ـ ١٢ ـ ١٩٥٧ قضية ١١٠٦ س ٢ ق.

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ ـ ١ ـ ١٩٥٩ مجموعة س ٤ ص ٦٥٣ .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ ـ ١١ ـ ١٩٥٨ مجموعة س ٤ ص ٢٠٠ .

(٦) De Laubadère المرجع السابق ص ٦٤٧ .

فى مصر يعتبرون أيضا موظفين عموميين (١) وفوق ذلك يعتبرون فى علاقتهم بالدولة فى مركز تنظيمى أو لائحى (٢) شأنهم فى ذلك شأن الموظفين المعينين بقرارات إدارية ، مع اختلاف فى باقى الأحكام طبعاً .

ثانياً : أن يقوم بهذا العمل الدائم فى خدمة مرفق عام تديره سلطة إدارية سواء أكانت هذه السلطة هى الادارة المركزية ممثلة فى الوزارات أو الادارة المحلية ممثلة فى مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية ، أو الادارة المرفقية ممثلة فى المؤسسات العامة . وقد استقر القضاء الادارى عندنا على اعتبار موظفى ومستخدمى المرافق التى تديرها هذه السلطات موظفين عموميين (٣) .

وعلى هذا الأساس لايعتبر الأشخاص الذين يعملون فى خدمة المرافق التى تدار بطريق الامتياز أو بطريق الاقتصاد المختلط موظفين عموميين . كما لايعتبر بواب العمارة التى يملكها وقف أهلى تتنظر عليه وزارة الأوقاف موظفا عاما ، لأن الوازارةهنا تدير شئون الوقف الأهلى بوصفها ناظرة لا بوصفها سلطةعامة(٤)

---

(١) ، (٢) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ يونيه ١٩٥٨ (مجموعة س ٣ عدد ٣ ص ١٤٨٦ رقم ١٥٧ وحكمها الصادر فى ٢٥ ـ ٢ ـ ١٩٥٦ (مجموعة س١ ص ٥٢٦ حكم رقم ٦٥) .

ونود أن ننبه هنا إلى أن القضاء الادارى المصرى فى هذه الأحكام أعتبر الأشخاص المشار اليهم فيها موظفين عموميين بالرغم من أنه أعتبر الوظائف التى يشغلونها وظائف مؤقتة وأن الرابطة التى تربطهم بالدولة رابطة مؤقتة فى حين أننا نرى أن هذه الوظائف هى فى حقيقتها وظائف دائمة كما سنبين ذلك بالتفصيل عند الكلام عن المركز القانونى للموظفين فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

(٣) أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى ٢١ ـ ٣ ـ ١٩٥٩ بالنسبة لموظفى إدارة النقل العام بالاسكندرية (مجموعة س ٤ ص ٩٨٢) والحكم الصادر من نفس المحكمة فى ٢٢ ـ ١١ ـ ١٩٥٨ بالنسبة لموظفى كلية فكتوريا (مجموعة س ٤ ص ١٨٨) والحكم الصادر من نفس المحكمة أيضا بالنسبة للمرشدين فى هيئة قناة السويس (حكم تاريخه ٢٢ ـ ١١ ـ ١٩٥٨ مجموعة س ٤ ص ٢٠٩)

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ ـ ٦ ـ ١٩٥٦ (مجموعة س ١ ص ٨٩٣) .

وكذلك يكون الحال بالنسبة لإمام المسجد التابع لوقف أهلى تديره وزارة الأوقاف بوصفها حارسة عليه (١).

المبحث الثانى

طبيعة علاقة الموظف العام بالسلطة العامة

كان الفقهاء فى فرنسا يرون إلى ما بعد منتصف القرن التاسع عشر بقليل أن الموظف يعتبر فى مركز تعاقدى بمعنى أن علاقته بالدولة أو بالشخص الأدارى الذى يتبعه هى علاقة تعاقدية أساسها عقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادى ، أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانونى ، وكانوا يرون تطبيقا لهذا الرأى أن حقوق الموظف وواجباته هى الحقوق والواجبات التى يرتبها هذان العقدان لطرفى التعاقد طبقا لأحكام القانون المدنى . لكن هذا الرأى لم يكتب له البقاء بعد تطور القانون الأدارى واستقرار أحكامه. فقد وجه له فقهاء القانون الأدارى الحديث انتقادات عديدة قضت عليه فى النهاية .

انكر المعارضون لفكرة التعاقد وجود عقد الاستخدام فى ذاته وقالوا أن العقود فى القانون المدنى تتم بايجاب وقبول بين الطرفين عقب مفاوضات تجرى بينهما يتم أثناءها الأتفاق على شروط التعاقد ، ولا وجود لمثل هذا الايجاب أو القبول ولا لمثل تلك المفاوضات بالنسبة للموظفين فأنهم يعينون بعمل إرادى من جانب السلطة العامة ولا يشمل القرار الصادر بتعيينهم شروط هذا التعيين ولا بيان الحقوق والواجبات التى تترتب للموظفين بمقتضاه .

ومن جهة أخرى ينص القانون المدنى على أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أنه لايجوز لأحد طرفى العقد تعديله إلا برضاء الطرف الآخر فى حين أن القاعدة

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ – ٦ – ١٩٥٦ (مجموعة س ١ ص ٩١٩)

المعمول بها فى هذا الشأن طبقا لأحكام القانون العام تجيز للسلطة الأدارية تعديل شروط التوظف بمحض إرادتها دون أن يكون للموظف أى حق فى الاحتجاج بأى حق مكتسب يحول دون تطبيق الشروط الجديدة عليه .

وتحت تأثير هذه الانتقادات وغيرها هجر الفقه الأدارى فى فرنسا رأيه الأول وأجمع رأيه منذ منتصف القرن التاسع عشر على القول بأن الموظف يعتبر ـ فى علاقته بالدولة ـ فى مركز تنظيمى وأنه يخضع تبعـــا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالتوظف حتى فى الحالات التى يوجد فيها عقد ادارى بين الموظف والدولة . فالقوانين واللوائح هى التى تنظم أصلا كيفية التحاق الموظف بالوظيفة ومدة بقائه فيها وحقوقه وواجباته إزاء السلطات العامة .

وقد أقر مجلس الدولة منذ منتصف القرن التاسع عشر هـذا الرأى الفقهى الحديث وبذلك تم اجماع الفقه والقضاء فى فرنسا على رأى واحد فى هذا الشأن (١)

وقد نص القانون الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ صراحة على اعتبار الموظفين فى مركز تنظيمى وبذلك يكون المشرع قد سجل فى نص صريح قاطع الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

ومع ذلك فأن هذا الحكم لايسرى فى فرنسا على عمـال المرافق الصناعية والتجارية . فقد استقر رأى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار العمال الذين يشغلون مراكز رئيسية فى خدمة المرافق الصناعية والتجارية perssonnel dirigeant

(١) ليس هناك مايمنع قانونا من أن يوجد الموظف العمومى فى علاقته بالسلطة العامة فى مركز تعاقدى . فقد توجد أحوال يكون فيها تطبيق القواعد التعاقدية محققا للمصلحة العامة . ولكن هذه حالات استثنائية ترد على القاعدة العامة الأصلية التى تقضى باعتبار الموظف فى مركز تنظيمى . كذلك يجوز القول باعتبار الموظف العمومى فى علاقة تعاقدية إذا وجـد نص صريح أو قرائن قوية تدعو لذلك وفى هذه الحالة يعتبر العقد عقدا إداريا لاعقـدا مدنيا (رولاند طبعة ١٩٤٧ ص ٧٤) .

موظفين عموميين يخضعون للنظام القانونى الخاص بالموظفين العموميين ويعتبرون تبعا لذلك فى مركز تنظيمى . أما من عدا هؤلاء فلا يعتبرون موظفين عموميين بالمعنى السابق تحديده وانما يعتبرون عمالا عاديين يخضعون فى علاقتهم بالسلطة العامة لقواعد القانون الخاص ، وتعتبر علاقتهم بالسلطة العامة علاقة تعاقدية (١) .

وفى مصر كانت محاكم القضاء العادى تعتبر الموظف العام فى مركز تعاقدى ولكنها عدلت عن هذا الرأى وأخذت فى هذا الشأن بالرأى الفرنسى السابق ذكره وهى الآن تعتبر الموظف فى مركز تنظيمى أو لائحى وتقر النتائج التى رتبها الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسى على الأخذ بهذا الرأى (٢) .

اما محاكم القضاء الأدارى فقد جرى قضاؤها منذ انشاء مجلس الدولة على القول بأن علاقة الموظف هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة فى هذا الشأن فيصح تعديل أحكام هذه العلاقة باجراء عام متى كانت المصلحة العامة مقتضية ذلك ومن ثم فلا يحق لموظف أن يطلب معاملته على أساس ماكان مقررا من المربوط لدرجة الغاها كادر جديد (٣)

ومع هذا فانه يجب أن يلاحظ أن بعض الموظفين قد يوجدون بصفة استثنائية

---

(١) يلاحظ أن القانون الادارى المصرى لايعرف هذه التفرقة . فقانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ وأحكام القضاء الادارى تعتبر عمال المرافق الصناعية والتجارية التى تديرها السلطة العامة كلهم موظفين عموميين دون تفرقة .

(٢) أنظر للمؤلف : كتاب المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ٢٣٤ والأحكام المشار اليها فيه .

(٣) لمحكمة القضاء الادارى قضاء مستقر على هذا الرأى نذكر منها على سبيل المثال الحكم الصادر فى ٩ فبرايرسنة ١٩٥٠ (مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى س ٤ ص ٣٦٧) والحكم الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ (نفس المجموعة ص ٤٤١) والحكم الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٠ (نفس المجموعة ص ٦٥٢) . وقد رأينا أنه جرى على هذا الرأى حتى بالنسبة للموظفين الذين يشغلون وظائف موصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة (المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ـ ٢ – ١٩٥٦ (مجموعة س ١ ص ٥٢٦)

فى مركز تعاقدى إذا كان دخولهم فى الوظيفة قد بنى على تعاقد فى ظروف استثنائية خاصة كما هو الحال بالنسبة للموظفين الأجانب فى مصر .

ويترتب على اعتبار الموظفين العموميين فى مركز تنظيمى تحكمه قوانين ولوائح التوظف عدة نتائج هامة نلخصها فيما يلى :ـ

١ ـ يتم التعيين فى الوظيفة وتترتب عليه آثاره القانونية بمجرد صدور قرار التعيين دون توقف على رضاء الموظف أو قبوله لهذا التعيين .

وليس المقصود من هذا أن الموظف يعين فى الوظيفة ويلزم بواجباتها رغم أنفه ولو لم يكن راغبا فيها (١) وانما المقصود أن التعيين وما يترتب عليه من آثار لايتوقف على رضاء الموظف وانما يتم بعمل إرادى من جانب السلطة العامة وحدها

ويقرر القضاء الادارى الفرنسى فى هذا الصدد أن قرار التعيين ينتج آثاره دون توقف على رضاء الموظف وأن مثل هذا القرار إذا صدر لايجوز سحبه إلا فى الحالات التى يجوز فيها سحب القرارات الإدارية بوجه عام . ولكنه يقرر مع ذلك أن الموظف ليس ملزما بقبول الوظيفة التى يعين فيها وأنه لايلزم لازالة آثار قرار التعيين بالنسبة له أن يستقيل من الوظيفة التى عين فيها بدون موافقته . وللتوفيق بين هذه الأحكام المتعارضة يرى الفقه أعتبار قرار التعيين عملا من طرف واحد معلقا على شرط فاسخ هو عدم قبول الموظف التعيين (٢) .

٢ ـ تسرى على الموظف كل التعديلات التى تدخلها السلطة المختصة على القوانين واللوائح المتعلقة بالوظيفة دون أن يكون للموظف أى حق فى الاحتجاج بعدم قبوله لها أو بوجود حقوق مكتسبة له استمدها من القوانين واللوائح التى كانت نافذة وقت

(١) "Nul n'est fonctionnaire qui ne veut " (Bertelemy 12ème. ed. P. 80).

(٢) De Laubadère المرجع السابق الطبعة الثانية ص ٦٤٦ .

تعيينه (١) كذلك لايجوز للموظف أن يتفق مع الحكومة على تعديل شروط التوظف بالنسبة له خاصه . مثل هذا الاتفاق إن تم يقع باطلا (٢).

٣ - لاتنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد استقالته بل تبقى هذه الصلة قائمة إلى حين قبول الإستقالة من جانب السلطة المختصة .

وقد أقر المشرع المصرى هذه القاعدة صراحة فى المادة ١١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة .

٤ - يلزم الموظفون العموميون بالعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهم بحكم هذا الالتزام لايجوز لهم الاضراب وقد سبق بيان أحكام الاضراب فى التشريع المصرى .

المبحث الثالث

الموظفون العموميون فى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وفى القانون الادارى المصرى بصفة عامة

١ — القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ : فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥١

صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ونص فى الباب الأول منه على الأحكام الخاصة بالموظفين الداخلين فى الهيئة ونص فى الباب الثانى منه على الأحكام الخاصة بالمستخدمين الخارجين على الهيئة . ونصت المادة الأولى من هذ االقانون - الواردة فى الباب الأول - على ما يأتى :

---

(١) يلاحظ مع ذلك ما استقر عليه رأى محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالحقوق المالية التى يكتسبها الموظف فعلا وعدم جواز المساس بها إلا بقانون

(٢) Waline : Manuel élémentaire de droit administratif 4ème. ed. P. 285.

وحكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩ - ٦ - ١٩٥٢ مجموعة س ٦ ص ١٢٣٧ .

« تسرى أحكام هذا الباب على الموظفين الداخلين فى الهيئة سواء أكانوا مثبتين أم غير مثبتين . ويعتبر موظفا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى إحدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو من أية هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانونا [١] » .

ونصت المادة الرابعة الواردة فى نفس الباب على ما يأتى :

« الوظائف الداخلة فى الهيئة إما دائمة وإما مؤقتة حسب وصفها الوارد فى الميزانيـة » .

ونصت المادة الخامسة فى نفس الباب على ما يأتى :

« إذا انتقل الموظف المثبت من وظيفته إلى وظيفة مؤقتة يظل تثبيته منتجاً لآثاره مالم يختر الموظف إنهاء خدمته فى الوظيفة الدائمة والخضوع لأحكام الوظيفة المؤقتة »

ونصت المادة ٢٦ على ما يأتى :

« تسرى على الموظفين المؤقتين الشاغلين وظائف دائمة جميع الأحكام الواردة فى هذا القانون . أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين » . (ق رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢) .

وأورد القانون فى الباب الثانى منه الأحكام الخاصة بالمستخدمين الخارجين عن الهيئة ونص فى أولى مواد هذا الباب وهى المادة ١١٧ من القانون على سريان كثير

---

(١) سند التعيين فى الوقت الحاضر و فى ظل الدستور المؤقت مقصو ر على القرارات الجمهورية وقرارات الوزراء وقرارات السلطات الادارية المحلية أو المرفقية (المجالس المحلية — مجالس ادارات الهيئات والمؤسسات العامة)

من مواد الباب الأول الخاص بالموظفين الداخلين فى الهيئة على المستخدمين الخارجين عن الهيئة .

وقد أدخلت على قانون الموظفين منذ صدوره تعديلات عديدة أهمها فيما يتعلق بموضوعنا الغاء الباب الثانى منه الذى كان يتضمن الأحكام الخاصة بالمستخدمين الخارجين عن الهيئة ، وإلغاء درجات المستخدمين والمستخدمات ، ونقل المستخدمين والمستخدمات خارج الهيئة على درجات بكادر العمال ، ونقل الاعتمادات المخصصة للدرجات الملغاة إلى وظائف كادر العمال بالميزانية (١) .

٢ — **كادر العمال** : فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ صدر قرار مجلس الوزراء بشأن كادر العمال وصدرت بعد ذلك من وزارة المالية كتبا دورية مختلفة بشأن هذا الكادر . وتضمنت هذه القرارات أحكام كادر عمال الحكومة .

٣ — **قرار مجلس الوزراء فى شأن الموظفين المؤقتين** : فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أصدر مجلس الوزراء قرارا فى شأن القواعد التى تسرى على الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة .

٤ — **المبادىء التى أقرها القضاء الادارى فى تحرير الموظف العام :**

حدد القضاء الادارى فى مصر المقصود بالموظف العام فى أحكام عديدة سبقت الاشارة اليها . ولايكاد يوجد خلاف بين هذه الأحكام فى هذا الشأن . فقد أجمعت كلها على أن الموظف العام هو من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الادارية الأخرى . غير أن الذى يعنينا هنا هو أن نشير بصفة خاصة إلى الأحكام التى تعرضت لتحديد المقصود بدائمية الوظيفة

---

(١) راجع فى كل ذلك نصوص القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ (النشرة التشريعية عدد مارس سنة ١٩٦٠ ص ٨٣٠).

ويستخلص من مجموع أحكام القضاء الادارى فى هذا الشأن أنها تعتبر الوظيفة دائمة إذا كان عملها مستمرا غير مرتبط بزمن محدد ينتهى بانتهائه . ويبدو تأسيسا على ذلك أنها لاتخرج من عداد الموظفين العموميين إلا أولئك الذين يقومون بأعمال عارضة . وقد أفصحت المحكمه الادارية العليا عن هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧ بقولها « لكى يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة التى مردها إلى القوانين واللوائح يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر وليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج فى نطاق القانون الخاص (١) .

٥ — تحديد الموظف العام فى القانون الادارى المصرى بصفة عامة وفى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بصفة خاصة : يستخلص من مجموع النصوص والمبادىء السابق الإشارة اليها فى البنود الأربعة السابقة أن كل شخص يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام يديره شخص إدارى (شخص من أشخاص القانون العام) يعتبر موظفا عاما بصرف النظر عن نوع العمل الذى يزاوله سواء أكان عملا قانونيا أو ماديا (٢) وبصرف النظر عن طريقة تقليد الوظيفة

---

(١) يبدو أن هذا الحكم كغيره من أحكام القضاء يعتبر الأشخاص الذين يوجدون — فى علاقتهم بالسلطة العامة — فى مركز تنظيمى أو لائحى ، موظفين عموميين يخضعون لاختصاص محاكم القضاء الادارى ولأحكام القانون العام بعكس أولئك الذين تكون علاقتهم تعاقدية وفقا لأحكام القانون الخاص فأن منازعاتهم تخرج عن اختصاص القضاء الادارى ولايعتبرون موظفين عموميين (أنظر مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا س٢ ص٣٨٠ حكم رقم ٤٤)

(٢) كل من وكيل الوزارة ورئيس قضايا الحكومة يعتبر موظفا وكذلك يعتبر كل من ساعى البريد وشيخ الخفراء موظفا رغم اختلاف نوع العمل .

سواء أكانت هذه الطريقة هى الانتخاب أو التعيين [١] ، وبصرف النظر كذلك كما إذا كان يتقاضى مرتبا أم لا .[٢] غير أن نصوص قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يمكن أن تثير بعض الشك حول تحديد المقصود بالموظف العام ولهذا نعرض لها بشىء من التفصيل فيما يلى :

الموظفون والمستخدمون والعمال : فرق قانون الموظفين بين طائفتين من الموظفين واستخدم للدلالة على كل منهما إصطلاحا مختلفا .

الطائفة الأولى تشمل أولئك الذين يشغلون وظائف داخلة فى الهيئة وأطلق عليهم اصطلاح « موظفين » .

والطائفة الثانية تشمل من يشغلون وظائف خارجة عن الهيئة وهؤلاء أعتبرهم « مستخدمين » .

ومن جهة أخرى أقر مجلس الوزراء كادرا خاصا لعمال الحكومة وأصدر المشرع فى سنة ١٩٦٠ قانونا الغى بمقتضاه الباب الثانى من قانون الموظفين ونقل المستخدمين والمستخدمات على درجات فى كادر العمال .

ووجود هذه الطوائف الثلاثة (موظفون ـ مستخدمون ـ عمال) قبل صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ ، وكذلك وجود طبقتى الموظفين والعمال فى الوقت الحاضر يثير التساؤل . هل يعتبر المستخدمون الذين كانت تسرى عليهم أحكام قانون الموظفين لغاية سنة ١٩٦٠ موظفين عموميين ؟ وهل يعتبر العمال الذين يخضعون لكادر العمال منذ سنة ١٩٤٤ ومعهم المستخدمون والمستخدمات الذين أدخلوا فى زمرتهم بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ . هل يعتبر هؤلاء العمال موظفين عموميين ؟

---

(١) ، (٢) يعتبر العمدة موظفا عاما ولو أنه يختار بطريق الانتخاب ولايتقاضى مرتبا .

لاشك أن المستخدمين كانوا يعتبرون موظفين عموميين طبقا لأحكام قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وذلك لأنهم لايختلفون عن الموظفين من حيث مركزهم القانونى . فالموظف الداخل فى الهيئة كالمستخدم خارج الهيئة كان يعتبر فى مركز قانونى أو لائحى تحكمه القواعد التى أوردها المشرع فى قانون التوظف . وكلا منهما يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره السلطة العامة . والفرق بينهما انما ينحصر فى اختلاف الأحكام القانونية التى تسرى على كل منهما (١) وهذا الاختلاف لايؤثر على طبيعة المركز القانونى لكل منهما . ومع هذا فقد كان المستخدمون يخضعون بصريح النص لكثير من القواعد التى وردت فى الباب الأول فى شأن الموظفين الداخلين فى الهيئة .

أما فيما يتعلق بعمال الحكومة الذين يخضعون لأحكام كادر العمال فى الوقت الحاضر فأنهم لايعتبرون فى علاقتهم بالسلطة العامة فى مركز تعاقدى تحكمه قواعد القانون الخاص وإنما يعتبرون فى مركز قانونى أو لائحى تحكمه القوانين واللوائح الصادرة فى شأنهم أو بعبارة أخرى تحكمه قواعد القانون العام (٢) .

---

(١) الموظفون داخل الهيئة المعينون على وظائف دائمة يخضعون لأحكام الباب الأول من قانون الموظفين .

ومن هؤلاء فريق يعينون على وظائف مؤقتة سيأتى الكلام عنهم ويخضعون للاحكام التى أقرها مجلس الوزراء فى سنة ١٩٥٠ . أما العمال فيخضعون لأحكام كادر العمال .

(٢) أحكام المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن العمال الخاضعين لكادر العمال يعتبرون فى مركز قانونى تحكمه القوانين واللوائح ولايخضعون لأحكام قانون عقد العمل الفردى ولاتعتبر علاقتهم بالدولة علاقة تعاقدية تخضع لاحكام القانون الخاص وإنما يخضعون لاحكام القانون العام ولاختصاص محاكم القضاء الادارى . أنظر فى كل ذلك الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١٢/١٤ (مجموعة س ٣ ع ١ ص ٣١٠ حكم رقم ٤٠) ، والحكم الصادر من نفس المحكمة فى ١٩٥٨/٤/٥ (مجموعة س ٣ ص ١٠٥١ رقم ١١٣) وحكمها الصادر فى ٢٥ — ٥ ـ ١٩٥٧ (مجموعة س ٢ ص ١٠٧١ رقم ١١١)

ولا يمكن القول بأنهم يقومون بأعمالهم بصفة عارضة أو أنهم يزاولون أعمالهم لمدة محددة تنتهى بانقضائهما ولهذا فانهم يعتبرون موظفين عموميين .

الموظفون المؤقتون : سبقت الاشارة إلى نص المادتين الرابعة والسادسة والعشرين من قانون الموظفين اللتين أوردتا حكم القانون فى شأن الموظفين الذين يشغلون وظائف موصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة . ويثير هذان النصان شيئا من الشك حول صفة الأشخاص الذين يشغلون الوظائف المشار اليها فيهما . هل يعتبرون موظفين عموميين وفقا للتحديد الذى استقر عليه رأى القضاء والفقه فى هذا الشأن أم لا ؟ أو بمعنى آخر هل تعتبر الوظائف التى توصف فى الميزانية بأنها مؤقتة (وهى المشار اليها فى المادتين الرابعة والسادسة والعشرين من قانون الموظفين) وظائف عارضة عملها محدد بمدة معينة ينتهى بانتهائها وعلى هذا تفقد الوظيفة صفة الدوام ولا يعتبر شاغلها موظفا عاما ؟ أم أنها برغم وصفها فى الميزانية بأنها مؤقتة تعتبر مع ذلك وظائف دائمة من حيث عملها أى يعتبر عملها دائما لاعارضا ويعتبر شاغلها على هذا الأساس موظفا عاما ؟

أجبنا على هذا التساؤل فى كتاب المرافق العامة الذى طبع سنة ١٩٥٢ بقولنا أن المشرع لم يقصد بوصف هذه الوظائف بأنها مؤقتة أن أعمالها تعتبر أعمالا عارضة غير مستمرة وأن كل ماقصده المشرع من وصف هذه الوظائف بأنها مؤقتة هو إخراجها من دائرة الوظائف التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من قانون الموظفين واخضاعهم لأحكام أخرى يقررها مجلس الوزراء لاتتوافر فيها الضمانات المقررة فى الباب الأول من قانون الموظفين وبصفة خاصة استحقاق المعاش .

غير أنه يظهر أن أقوالنا فى هذا الصدد لم تفهم على حقيقتها (١) ولهـذا نعيد عرض رأينا فى الموضوع مفصلا فيما يلى :

من المسلم أن الموظفين الذين يشغلون وظائف موصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة يختلفون فى الحكم عن الموظفين الذين يشغلون وظائف دائمة خصوصا فيما يتعلق بالضمانات المقررة لكل من الطائفتين . وقد سبق بيان ذلك .

غير أننا نرى مع ذلك أن الذين يشغلون وظائف موصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة يعتبرون موظفين عموميين وفقا للتحديد الذى استقر عليه رأى الفقه والقضاء ، ويخضعون تبعا لذلك لأحكام القانون العام ولاختصاص محاكم القضاء الادارى . وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ أن قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ نفسه نص صراحة على اعتبارهم موظفين عموميين . فقد نصت المادة الرابعة منه صراحة على مايأتى :

« ... ويعتبر موظفا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة ... »

ونصت المادة الرابعة على أن « الوظائف الداخلة فى الهيئة إما دائمة وإما مؤقتة حسب وصفها الوارد فى الميزانية »

وهذان النصان قاطعان ـ كما هو ظاهر ـ فى أن من يشغل وظيفة مؤقتة يعتبر موظفا فى تطبيق أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

٢ ـ أن من يشغلون الوظائف الموصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة ليس

---

(١) أنظر للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٢٣٨ ومابعدها وقارن الدكتور مصطفى أبوزيد : الوجيز فى القانون الادارى : نظرية المرافق العامة ١٩٥٧ ص ٣١٥ ومابعدها .

لأكثرهم درجات في الكادر ولكنهم جميعا لهم نظام قانوني خاص هو النظام الذى أشارت اليه المـــادة ٢٦ من قانون الموظفين وأقره مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/١٢/٣١ . وقد قلنا فيما تقدم فى معرض تعريف الموظف العام أنه لايلزم لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يشغل درجة فى كادر منظم على أساس الدرجات وأنما يكفى أن يشغل وظيفة داخلة فى النظام الادارى للمرفق بمعنى أن يكون هناك نظام قانونى لوظائف المرفق التى يشغلها الموظفون الذى يعملون فى خدمته . وعلى هذا الأساس اتفق القضـــاء والفقه فى مصر على اعتبار العمد والمشايخ والمأذونين والتربيـة موظفين عموميين بالرغم من أنهم لايشغلون درجات فى كادر معين (١) .

٣ ـ أن أعمال الوظائف المؤقتة المشار اليها فى المادتين ٤ ، ٢٦ من قانون الموظفين ليست فى حقيقتها أعمالا عارضة لها مدة محددة تنتهى بانتهائها . ولكنها على العكس أعمال لازمة للمرفق على سبيل الدوام والاستمرار . والوظائف المقررة لتلك الأعمال تدرج باستمرار فى ميزانية الدولة ، ويتكرر ادراجها فى الميزانية كل عام دون أن يوجد ثمة فرق فى هذه الخصوصية بينها وبين الوظائف الدائمـة . والأشخاص الذين يشغلون هذه الوظائف يستمرون فى شغلها على سبيل الدوام والاستمرار إلى حين بلوغ السن القانونية ولايفصلون إلا إذا وجد مبرر للفصل لالمجرد إنتهاء مدة العقد .

وهذه كلها حقائق ثابتة لايمكن انكارها سجلها القضاء الادارى فى أحكام عديدة سبقت الاشارة إلى بعضها .

---

(١) سبق بيان ذلك أنظر أيضا الدكتور سليمان الطماوى : مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى ١٩٦١ ص ٥٧٩ .

فيلاحظ أولا أن أحكام القضاء الادارى مستقرة على أن الموظف المؤقت الذى يعين بعقد محدد المدة لايعتبر لذلك فى مركز تعاقدى وإنما يعتبر فى مركز قانونى أو لائحى تحكمه قواعد القانون العام ويخضع لاختصاص محاكم القضاء الإدارى (١) .

ومن جهة أخرى قررت بعض هذه الأحكام صراحة أن الوظائف التى يعين شاغلوها بعقد محدد المدة هى فى وحقيقتها من حيث طبيعة عملها وظائف دائمة وأن اختلف حكمها القانونى عن حكم الوظائف الموصوفة فى الميزانية بأنها دائمة . وهذا هو ماقررته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٤/٢٧ بالنسبة لوظائف الخبراء المحلفين بلجان تحكيم القطن . فانه بالرغم من أن هؤلاء الخبراء يعينون بعقود محددة المدة ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع شهريا (لامرتبات عادية) فقد اعتبرتهم المحكمة رغم ذلك موظفين عموميين دائمين معينين بعقود (٢).

---

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ ـ ٢ ـ ١٩٥٦ (مجموعة س ١ ص ٥٢٦) وحكمها الصادر فى ٢١ ـ ٦ ـ ١٩٥٨ (مجموعة س ٣ ص ١٤٨٦) .

(٢) جاء حكم المحكمة فى هذا الصدد قولها : أن المطعون ضدهم (وهم الخبراء المحلفون) قد عينوا بمكافآت سنوية تصرف لهم شهريا ويخضعون للوائح الحكومة اسوة بباقى المستخدمين ويقومون بأعمال دائمة بصفةمنتظمة ولاينطبق على أعمالهم وصف الخدمات العارضة أو المؤقتة . ذلك أن الخدمات الأخيرة يتقاضى عنها من يقومون بها مكافآت عن كل خدمة تختلف حسب نوعها ومدتها والاعتمادات التى تفتح بشأنها ولايكلف القائم بها بعمل غيرما التزم به ، بينما المطعون ضدهم موظفون عموميون يقومون بكل مايعهد اليهم ويتقاضون مكافآت سنوية تدفع شهريا . وهذه المبالغ وأن سميت مكافآت إلا أنها فى حقيقتها مرتبات مدرجة فى ميزانية الديوان العام لوزارة المالية تحت بند ١ حرف هـ (مرتبات) ولم تدرج تحت بند ١ حرف أ الخاص بالدرجات لانهم لا يشغلون درجات وانما يتقاضون مرتبات محددة ومقدرة مقدما ... ولايخل بطبيعة وظائفهم ولا مرتباتهم وصفها بأنها مكافآت ، ويؤيد ذلك أن وزارة المالية درجت على صرف اعانة غلاء المعيشة لهم ولزملائهم الأجانب الذين كانوا يشغلون تلك الوظائف من =

٤ ـ أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى شأن الموظفين المؤقتين أقر نظامهم القانونى فى صورة عقد استخدام حدد القرار شروطه .

وأهم ماتضمنته شروط هذا العقد تحديد مدة سريان العقد مع قابليته للتجديد وخضوع المستخدم من جميع الوجوه للوائح الخاصة بالمستخدمين المعمول بها أو التى سيعمل بها فى الحكومة فيما عدا مانص عليه فى العقد .

ويستفاد من هذا القرار أن الموظفين المؤقتين لهم نظام قانونى خاص بهم وأن هذا النظام يشمل أصلا الخضوع من جميع الوجوه للوائح الحالية والمستقبلة التى تتقرر فى شأن المستخدمين بوجه عام مع مراعاة شروط العقد التى أقرها مجلس الوزراء وأهمها تحديد مدة العقد .

ومن المسلم أن وجود هذا العقد لايترتب عليه اعتبار علاقة هؤلاء الموظفين بالدولة تعاقدية .

فقد سبق القول بأن أحكام القضاء الادارى مستقرة على اعتبار هؤلاء الموظفين فى مركز قانونى .

ومن المسلم كذلك أن تحديد مدة العقد ليس معناه أن العمل الذى يقوم به الموظفون المؤقتون عمل عارض يزول بانتهاء مدته ولكن كل ماقصد منه هو تقليل الضمانات المقررة لهم وحرمانهم من الضمانات المقررة للموظفين الدائمين

= قبل ذلك لأنهم موظفون دائمون معينون بعقود تتجدد ويشغلون وظائف أصلية مقررة وهى وظائف الخبرة والتحكيم فى شئون القطن . وقد أصدر مجلس الوزراء قررا فى شأنهم بتاريخ ٧ من اكتوبر سنة ١٩٥١ بخصم المبالغ اللازمة لهم من فروق رواتب الديوان العام ... وحدد مكافآتهم السنوية بمبلغ ٨٠٠ جنيه للخبير المحلف المساعد و ١٠٠٠ جنيه للخبير المحلف وهذا القرار يعتبر منشئا لهذه الوظائف ومقررا لرواتبها وهو بمثابة كادر خاص (مجموعة س ٨ ص ١٣٢٠ حكم رقم ٦٨٢) .

وأهمها استحقاق المعاش أو المكافأة (١) ، والاستقرار فى الوظيفة (٢) . لكنهم فيما عدا هذا يعتبرون موظفين عموميين خاضعين للقوانين واللوائح كما سبق البيان.

وتأسيسا على هذا وفى ضوء الايضاحات التى أوردناها فى البنود السابقة يمكن القول بأن الموظفين الذين يشغلون وظائف مؤقتة هم موظفون عموميون محرومون من بعض الضمانات والمزايا المقررة للموظفين الدائمين وذلك بمقتضى نصوص صريحة فى عقد استخدامهم . ولكنهم فيما عدا ماينص على حرمانهم منه من ضمانات فى عقدالاستخدام يخضعون لكافة القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين العموميين (٣) كما يستفيدون من الضمانات العامة المقررة للموظفين العموميين .

الموظفون الذين يعينون لأعمال مؤقتة : نصت المادة ٢٦ من قانون الموظفين على أن الموظفين الذين يعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة

---

(١) يتضمن عقد الاستخدام بندا خاصا ينص صراحة على أن الموظف ليس له أى حق فى أى معاش أو مكافأة . راجع أيضا فى الكشف عن قصد الشارع فى هذا الصدد . للمؤلف المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ٢٣٨ ومابعدها .

(٢) للحكومة الحق طبقا لشروط عقد الاستخدام فصل الموظف المؤقت فى نهاية المدة المحددة فى العقد ولكننا نعتقد أن هذا الفصل لايكون مشروعا إذا لم يستهدف المصلحة العامة .

(٣) هذا هو فى جوهره الرأى الذى أعلناه فى كتاب المرافق العامة سنة ١٩٥٢ . ويسرنا أن نقرأ للاستاذ De Laubadère رأى مماثل أعلنه فى الطبعة الثانية من كتابه سنة ١٩٥٧ حيث قرر أن الموظف الذى يدخل الوظيفة بناء على عقد هو موظف حقيقى veritable fonetionnaire يخضع للالتزامات العامة كما يستفيد من الضمانات العامة المقررة للوظيفة . ولكن مركزه يرجع فى مصدره إلى عقد حقيقى Veritable contrat وهذا يجعل من الجائز الاتفاق على شروط خاصة عند الدخول فى الوظيفة وعدم وجود ضمانات لتجديد العقد عند انتهاء مدته .

Ce qui implique la possiblite d'une determination individuelle des stipulation au moment du recrutement et l' absence de garantie de renouvellement a l'expiration du contrat ... »

(De laubadère : traité elementaire de droit administratif 2eme ed 1957 p. ، 647 No 1269)

يصدر بأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم قرار من مجلس الوزراء . وقد أوضحنا فيما تقدم أن الأشخاص الذين يعينون على وظائف موصوفة فى الميزانية بأنها مؤقتة يعتبرون مع ذلك موظفين عموميين وعلى هذا يكون وصف هؤلاء الأشخاص فى المادة ٢٦ بأنهم موظفون وصف سليم لا اعتراض عليه من الناحية القانونية .

غير أنه يلاحظ أن المادة أشارت كذلك إلى الأشخاص الذين يعينون «لأعمال مؤقتة» ، وهذه الاشارة الصريحة للأعمال المؤقتة لاتحتمل إلا معنى واحدا هو أن هذه الأعمال هى أعمال عارضة لها مدة محددة تنتهى بانتهائها ولاشك أن من يعهد اليهم بمثل هذه الأعمال المؤقتة لايعتبرون موظفين عموميين . ولهذا نعتقد أن اشارة المشرع إلى من يعينون لأعمال مؤقتة باعتبارهم موظفين هى اشارة جانبها التوفيق (١).

المبحث الرابع

النظام القانونى للموظفين العموميين

أوضحنا فيما تقدم أن الموظفين ـ فى علاقتهم بالدولة ـ يعتبرون فى مركز تنظيمى تحكمه قوانين ولوائح التوظف. وهذه القوانين واللوائح هى التى تحدد نظام التوظف فى الدولة وتبين القواعد والأحكام التى تنظم شئون الموظفين من حيث تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وفصلهم ، ومن حيث تحديد حقوقهم وواجباتهم

---

(١) حددت المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٠٨٦ لسنة ١٩٦٠ باصدار لائحة موظفى وعمال الهيئة العامة للبترول ، حددت هذه المادة الموظف الدائم تحديدا سليما يتفق مع الرأى الفقهى الذى أعلناه فيما تقدم (ص٢٤٤) بقولها « يقصد بالموظفين الدائمين كل موظف صدر قرار بتعيينه على وظيفة مدرج لها مرتب بالميزانية ».

ونرجو أن يعاد النظر فى صياغة المادة ٢٦ من قانون نظام موظفى الدولة بما يتفق مع هذا الاتجاه .

والمزايا التى تترتب لهم . كما تحدد فوق ذلك وقبل ذلك كله السياسة العامة للوظائف والمبادىء الأساسية التى تقوم على نظام التوظف فى الدولة .

وتختلف القواعد والأحكام التى تنظم شئون الموظفين كل الاختلاف عن القواعد والأحكام الخاصة بالمستخدمين والاجراء فى المشروعات الخاصة .

ذلك لأن تعدد وظائف الدولة واتساع نطاق هذه الوظائف وتشعبها وازدياد عدد المرافق العامة التى تديرها الدولة أو تشرف عليها وتنوعها ، كل ذلك يجعل من غير المقبول أن تلجأ الدولة فى تدبير الموظفين اللازمين لادارة هذه المرافق وتنظيم شئونهم إلى نفس الأساليب والقواعد المتبعة فى المشروعات الخاصة.

فالدولة ـ لكى تقوم بوظائفها على الوجه الأكمل ـ فى حاجة إلى عدد ضخم من الموظفين ، يعدون إعداداً خاصا يتفق ومقتضيات المصلحة العامة ويعملون فى خدمة المرافق العامة بطريقة دائمة مستقرة وتفرض عليهم قيود خاصة يلتزمون بها لصالح الوظيفة مما لامثيل له فى المشروعات الخاصة .

ومن هنا كانت قواعد التوظف فى معظم الدول مختلفة عن القواعد التى تنظم شئون العمل فى المشروعات الخاصة .

فبينما يتم تشغيل العمال والمستخدمين فى المشروعات الخاصة عن طريق التعاقد لمدد محددة ، وبينما يخضع هؤلاء المستخدمون والعمال فى علاقتهم برب العمل لقواعد التعاقد المدنية ويتمتعون وفقا لهذه القواعد بحرية واسعة فى البقاء فى عملهم أو تركه فان الموظفين يعينون بعمل إرادى من جانب السلطة العامة ويخضعون لنظام قانونى خاص بهم تحكمه قواعد القانون العام .

وعلى خلاف ما تقرره القواعد الخاصة بعمال المشروعات الخاصة يتميز النظام القانونى الخاص بالموظفين العموميين بما يأتى :

١ ـ أنه نظام قانونى تضعه السلطة العامة المختصة بمحض سلطانها وارادتها .

٢ ـ أنه يجعل الوظيفة مهنة (١) يكرس لها الموظف كل جهوده ويرتب عليها مستقبله .

٣ ـ أنه يضمن استقرار الموظف فى الوظائف العامة (٢) حتى تتكون عنده روح الاخلاص للشئون العامة والحرص على المصلحة العامة .

٤ ـ أنه يفرض على الموظفين قيودا والتزامات تزيد عن القدر الذى يلزم به الأفراد العاديون وعلى الأخص عمال المشروعات الخاصة .

٥ ـ أنه فى مقابل ذلك يقرر لهم ضمانات ومزايا لايتمتع به عمال المشروعات الخاصة .

والخلاصة أن الموظفين العموميين لهم فى معظم الدول كانجلترا وفرنسا وبلجيكا ومصر نظام قانونى خاص بهم ويخضعون لقواعد وأحكام قانونية خاصة تختلف عن القواعد والأحكام التى يخضع لها عمال المشروعات الحرة .

وأهم ماتجب ملاحظته فى هذا الصدد أنهم بحكم هذا الوضع الخاص ـ يكونون فى كل دولة طبقة مستقله ذات تكوين خاص ومميزات خاصة لايشترك معهم فيها الأفراد العاديون (٣).

---

(١) Michel Derbé : Au sujet d'une politique de la fonction politique (revue Administrative 1984 No. 1 P. 5 et suivant: Waline : Manuel élémentaire du droit Administratif P. 281.

(٢) Roger Grégoire : La conception de la fonction publique aux Etats-Unis d'Amérique. Revue Administrative 1950 No. 18 P. 544 et suivant.

(٣) ينطبق هذا القول على معظم دول العالم الحديث وعلى الأخص انجلترا وفرنسا والدول التى نهجت نهجهما كبلجيكا ومصر ولكنه لاينطبق على أمريكا فان وضع الموظفين فى هذه الدولة الأخيرة يختلف اختلافا كبيرا عن وضعهم فى دول أوربا . =

النظام القانونى للموظفين فى الجمهورية العربية المتحدة : لكثير من طوائف الموظفين فى الجمهورية العربية المتحدة نظم قانونية خاصة فى الوقت الحاضر .

فرجال القضاء والنيابة لهم نظام قانونى خاص مقرر بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن السلطة القضائية . والقوات المسلحة لها نظام قانونى خاص مقرر بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ . وضباط الاحتياط لهم نظام

= فالوظيفة العامة فى أمريكا ليست مهنة خاصة مستقلة تشغل بطبقة معينة من الناس . والموظفون العموميون لا يخضعون فيها لنظام قانونى خاص وليست لهم ضمانات مقررة تكفل لهم الاستقرار فى وظائفهم . وإنما يجوز عزلهم فى كل وقت ، وإذا انتهت خدمتهم لا يتقاضون معاشا بعكس الحال فى دول أوربا . وفى هذا يقول Roger Gregoire مدير الوظائف العامة فى فرنسا :

" En France, et sans doute dans tous les pays d'Europe, la fonction publique est regardée comme un métier à part soumis à une réglémentation qui déroge plus ou moins au droit commun du travail...." " Aux Etats-Unis rien de semblables. Non seulement la fonction publiques n'est pas, mais pour le citoyen du nouveau monde, elle ne doit pas être une profession fermée, garantie, distincte des autres. Les fonctionnaires ne doivent pas se sentir specialement liés à l'Administration, ni différents en rien des autres citoyens ...."

أنظر مقاله المنشور فى

Revue Administrative 1950 No. 18 P. 544 et suivant.

أنظر أيضا فى كل ماتقدم الدراسة التى قام بها المعهد الدولى للعلوم الادارية ببروكسل فى موضوع الموظفين العمومين لحساب منظمة الأمم المتحدة ونشرت فى سنة ١٩٥١ فى مجلد وزع على أعضاء المعهد تحت عنوان .

Guide pour l'établissement d'un statut du personnel des Administration civiles de l'état. Par J. P. Guinot, J. Isaac-Georges et R. Letrou sous la direction de Roger Grégoire.

قانونى خاص مقرر بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ وموظفو السلكين السياسى والقنصلى لهم نظام قانونى خاص (قانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤) والموظفون الفنيون بمجلس الدولة لهم نظامهم القانونى الخاص (قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات لهم نظامهم القانونى الخاص (قانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات).

ومن جهة أخرى لموظفى الدولة المدنيين فى الاقليم المصرى نظام قانونى مقرر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كما أن موظفى الدولة المدنيين فى الاقليم السورى لهم نظام قانونى مقرر بالقانون الأساسى رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٥ .

ويعتبر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو النظام القانونى العام بالنسبة للموظفين فى الاقليم المصرى فى الحدود وعلى التفصيل الآتى :

١ - هذا القانون كما يدل عليه عنوانه وطبقا لصريح نص المادة ١٣١ منه خاص بموظفى الدولة المدنيين أى موظفى الحكومة المركزية المدنيين .

فهو لايسرى على موظفى السلطات اللامركزية لأن هـذه السلطات تعتبر طبقا للمبادىء العامة المسلم بها مستقلة عن السلطة المركزيه ، وتبعا لذلك يستقل موظفوها بنظام قانونى خاص يختلف عن النظام المقرر لموظفى السلطة المركزية اللهم إلا إذا وجد نص قانونى صريح يقتضى بعد ذلك وسيأتى بيان ذلك .

ومن جهة أخرى لايسرى هذا القانون على غير المدنيين لأنه صدر تحت عنوان « نظام موظفى الدولة المدنيين » . وهذا يدل على أن القانون خاص بموظفى الدولة المدنيين .

وفضلا عن هذا أخرجت المادة ١٣١ من القانون من نطاق تطبيقه صراحة كل الطوائف غير المدنية وهى :

(ا) رجال الجيش والسلاح الجوى والبحرية .

(ب) الموظفين والمستخدمين العسكريين فى مختلف المصالح .

(ﺟ) عساكر البوليس والخفر .

وقد سبقت الاشارة إلى النظم القانونية الخاصة المقررة لهذه الطوائف . وعلى هذا فان الموظفين غير المدنيين يخضعون لنظمهم الخاصة ولايسرى عليهم النظام القانونى المقرر للموظفين المدنيين .

٢ ـ كان هذا القانون عند صدوره يتضمن الأحكام الخاصة بالموظفين داخل الهيئة والأحكام الخاصة بالمستخدمين والمستخدمات خارج الهيئة . غير أنه فى سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ الذى الغى الأحكام الخاصة بالمستخدمين والمستخدمات خارج الهيئة وأخضع هذه الطائفة من الموظفين لأحكام كادر العمال .

٣ ـ بالنسبة لموظفى السلطة المركزية المدنيين الذين لهم نظم قانونية مقررة بقوانين خاصة تطبق قواعد التوظف الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين الخاصة الصادرة فى شأنهم . ومعنى هذا أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يعتبر قانونا عام التطبيق بالنسبة لموظفى السلطة المركزية المدنيين .

٤ ـ موظفوا السلطات اللامركزية لايخضعون أصلا وفى ظل المبادىء العامة للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كما سبق البيان .

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن المشرع أخضعهم لأحكام هذا القانون فى حدود معينة

فبالنسبة للمؤسسات العامة تنص المادة السابعة فقرة ٢ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ على أن مجلس إدارة المؤسسة يضـــع اللوائح المتعلقة

بتعيين موظفى المؤسسة وعمالها وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحـــديد مرتباتهم وأجورهم ومكافآتهم ومعاشهم (١) » .

وتنص المادة ١٣ من نفس القانون على أنه « تسرى على موظفى المؤسسات العامة أحكام قانون الوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قرار رئيس الجمهورية الصادر بانشاء المؤسسة أواللوائح التى يضعها مجلس الادارة » .

و بالنسبة لموظفى السلطات المحليـة تنص المادة ٨٠ من قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ على مايأتى :

« تطبق فى شأن موظفى مجالس المحافظات ومجالس المـدن والمجالس القروية الأحكام العامة فى شأنموظفى الدولة. كماتطبق عليهم الأحكام العامةفى شأن التقاعد والمعاش وذلك فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية » .

وطبقا لهذه النصوص يعتبر قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة١٩٥١ هوالقانون العام بالنسبة لموظفى السلطات اللامركزية بمعنى أنه يعتبر هو القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى النظم الخاصة بموظفى هذه السلطات .

وليس من قصدنا هنا أن ندرس النظم الخاصة بطوائف الموظفين المختلفة. ولـكننا نـكتفى بدراسة القواعدالتى تضمنها القانون رقم٢١٠ لسنة١٩٥١ باعتباره القانون العام كما سبق البيان .

وقبل ان نعرض لدراسة هـذه القواعد ندرس نظام الهيئة المختصة بالاشراف على شئون الموظفين فى مصر وهى ديوان الموظفين .

---

(١) وفقا لأحكام هذا النص وضعت كثير من المؤسسات والهيئات العامة لوائح خاصة لموظفيها نذكر منها على سبيل المثال لائحة موظفى وعمال الهيئة العامة للبترول الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٨٦ لسنة ١٩٦٠ ونظام الموظفين بهيئة بريدمصر الصـادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٩١ لسنة ١٩٥٩ ونظام الموظفين بهيئة سكك حديد مصر الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٩٠ لسنة ١٩٥٩ .

الفصل الأول

ديوان الموظفين

يعتبر نظام الأحزاب السياسية عنصرا أساسيا فى نظام الحكم الديموقراطى فى معظم الدول . ويعتبر تدخل الاعتبارات السياسية فى شئون الموظفين وعدم وجود هيئة فنية مستقلة تشرف على شئونهم من أهم أسباب فساد نظم الموظفين فى كثير من الدول فى العصر الحديث . ومن هنا كان الاهتمام بابعاد نفوذ الأحزاب السياسية عن التدخل فى شئون الموظفين عن طريق انشاء هيئة فنية مستقلة تشرف على شئونهم . وقد تحقق هذا الهدف فى الكثير من دول العالم فى الوقت الحاضر وانشئت فيها فعلا هيئات مركزية لشئون الوظائف والموظفين .

وبالنسبة لمصر بصفة خاصة كان الاتفاق يكاد يكون تاما على أن العلة الحقيقية لسوء حالة الوظائف والموظفين وماترتب عليها من خلل ظاهر فى سير الأداة الادارية فى ظل نظام الحكم البرلمانى السابق تنحصر أو تكاد تنحصر فى تركيز سلطة التصرف فى شئون الموظفين بيد الوزراء ومجلس الوزراء وهم رجال سياسه ينتمون إلى أحزاب سياسية تتولى تصريف شئون الدولة بهذه الصفة .

كذلك كان الاتفاق تاما على وجوب علاج عيوب نظام الموظفين عن طريق إنشاء هيئة إدارية مستقلة تشرف على شئون الموظفين .

وقد حاولت حكومة مصر فى سنة ١٩٤٨ أن تعالج مشكلة الموظفين مسترشدة بهذا الرأى ، فأصدرت فى سنة ١٩٤٨ مرسوما بانشاء ديوان لشئون الموظفين والمعاشات وأدرجت الاعتمادات المالية اللازمة لانشائه فى ميزانية سنة ١٩٤٩ — ١٩٥٠ . غير أن البرلمان رأى فى ذلك الوقت أنه يجب أن يقترن انشاء الديوان بتشكيل لجنة لمراجعة نظام العمل فى الوزرات والمصالح وتقديم مقترحاتها

فيما يتعلق بالوظائف الزائدة عن الحاجة . وفى نفس الوقت رأت الحكومة أن نظام الديوان بصورته التى حددت فى المرسوم لا يحقق الغرض المقصود منه . فعدلت عن إنشائه (١) .

ولما استقدمت الحكومة - فى سنة ١٩٥٠ - الخبير ا. سنكر لبحث مشكلة الوظائف كان أهم الاقتراحات التى قدمها هذا الخبير لعلاج هذه المشكلة انشاء ديوان مستقل يختص بشئون الموظفين يرأسه رئيس يكون غير قابل للعزل ويرفع تقاريره إلى مجلس الوزراء (٢) ،

وقد أخذت الحكومة باقتراح الخبير سنكر وأصدرت فى سنة ١٩٥١ القانون رقم ١٩٠ بانشاء ديوان الموظفين . وعدل نظام الديوان بعد ذلك فى سنة ١٩٥٢ بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى سلب الديوان أهم عناصر سلطته واستقلاله . ثم أعيد تنظيمه وأعيد له قسط كبير من سلطته واستقلاله فى عهد حكومة الثورة بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ القائم فى الوقت الحاضر مع ما أدخل عليه من تعديلات سوف نشير إليها فى موضعها .

وكان الديون طبقا المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ ملحقا بوزارة المالية والاقتصاد . غير أنه الحق بعد ذلك برئاسة الجمهورية بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٩٢٤ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/١١/٣ الذى عهد إلى وزير الدولة السيد كمال الدين محمود رفعت بمباشرة الاختصاصات المخولة للوزير المختص بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢

وقد كانت المادة الخامسة من قانون الديوان تنص على عدم قابلية رئيس

---

(١) ، (٢) راجع للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن : الجزء الأول : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٣١٧ وما بعدها .

الديوان ووكيله للعزل ولكن هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٢٨٤ لسنة١٩٥٦ وبمقتضى هذا التعديل أصبح من الجائز عزل رئيس الديوان ووكيله بقرار من رئيس الجمهورية أو بقرار تأديبي .

وأخيرا صدر فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ بمسئوليات وتشكيل ديوان الموظفين وهو يتضمن الأحكام المتعلقة بنظام هذا الديوان .

وعلى هذا يكون نظام ديوان الموظفين مقررا فى الوقت الحاضر بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة١٩٥٢ وما أدخل عليه من ، تعديلات وبالقرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠.وندرس نظام ديوان الموظفين على هذا الأساس فيما يلى :

أولا

طبيعة ديوان الموظفين

ديوان الموظفين هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية.وتتلخص مظاهر هذا الاستقلال كما أوضحتها المادة السابعة من قانون الديوان فيما يلى :

١ ـ ميزانية الديوان يضعها رئيس الديوان ويرسلها إلى الوزير المختص لتقديمها إلى البرلمان (الآن مجلس الأمة) تحت قسم خاص فى مشروع ميزانية الدولة[1]

٢ ـ لرئيس الديوان السلطة المخولة للوزير فيما يتعلق باستخدام الاعتمادات المقررة بميزانية الديوان وفى تنظيمه وفى الاشراف على أعماله العامة والادارية وبصفة خاصة فى تعيين موظفى الديوان ومنحهم العلاوات والترقيات والأجازات وفى الجزاءات التأديبية (م ٧ فقرة ٢)

---

(١) نصت المادة مع ذلك على أنه إذا تضمن المشروع زيادة على مجموع اعتمادات العام الماضى جاز للوزير المختص الاكتفاء بدرج اعتمادات العام السابق ورفع أمر الزيادة إلى البرلمان للبت فيها .

٣ ـ لا يجوز نقل موظفى الديوان إلى وزارة أو مصلحة أخرى أو ندبهم للقيام بعمل أية وظيفة عامة أخرى إلا بموافقة رئيس الديوان (١)

ثانيا

تكوين الديوان ونظامه الداخلى

تنص المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ على أن ديوان الموظفين يؤلف من إدارات يحدد عددها واختصاص كل منها بقرار يصدر من وزير المالية والاقتصاد (الآن وزير الدولة) وبموافقة ديوان الموظفين.

غير أنه يلاحظ أن القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ قد تكفل بتنظيم الديوان وتحديد عدد إداراته واختصاص كل إدارة منها على الوجه الآتى :

يتكون الديوان من رئيس ووكيل ووكيل مساعد ومن هيئة للتخطيط والتنسيق . وتسع إدارات عامة (٢) .

وتشكل هيئة التخطيط والتنسيق من وكيل الديوان رئيسا ومن المديرين العامين بالديوان بصفة أعضاء . غير أنه يلاحظ أن الفقرة رابعا من المادة الثانية من القرار الجمهورى نصت صراحة على حق رئيس الديوان فى أن يرأس هذه الهيئة فى كل وقت وحقه فى دعوتها لاجتماعاتها الدورية . ولرئيس الديوان كذلك أن يضم إلى عضوية الهيئة من يرى الانتفاع بخبرتهم من المختصين فى الادارة العامة وشئون التوظف .

---

(١) كان استقلال الديوان فى قانونه الأول (١٩٠ لسنة ١٩٥١) أوسع نطاقا من وضعه الحالى .

(٢) هذه الادارات هى :

١ ـ الادارة العامة للتشريع والبحوث . ٢ ـ الادارة العامة للاختيار . ٣ ـ الادارة العامة للتدريب . ٤ ـ الادارة العامة للتنظيم وترتيب الوظائف . ٥ ـ الادارة العامة لشئون العمال ٦ ـ الادارة العامة لميزانية الوظائف. ٧ ـ الادارة العامة للتفتيش. ٨ ـ الادارة العامة للشئون المالية والادارية . ٩ ـ إدارة السجل العام والاحصاء والتقرير .

ثالثا

إختصاصات ديوان الموظفين

نص على اختصاصات الديوان بوجه عام فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ وحددت اختصاصات الإدارات العامة التى يتكون منها الديوان واختصاصات رئيس الديوان ووكيل الديوان والوكيل المساعد فى القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ الصادر بشأن مسئوليات وتشكيل الديوان .

ويلاحظ أن القرار الجمهورى نص على نفس الإختصاصات التى أوردتها نصوص القانون بتفصيل أوفى وفى صيغة أكثر وضوحا وتحديدا وزاد عليها إختصاصا جديدا يتعلق بشئون الموظفين فى الإقليمين وبتوحيد .سياسة الوظائف العامة فى الجمهورية العربية المتحدة .

ونظرا لما تمتاز به نصوص القرار الجمهورى من الوضوح والتحـــديد رأينا أن نتخذها أساسا لدراسة اختصاصات ديوان الموظفين فى الوقت الحاضر . وطبقا لنصوص هذا القرار يختص ديوان الموظفين بما يلى .

أولا : دراسة الأوضاع الوظيفية فى إقليمى الجمهورية وإقتراح سياسة وظيفية عامة للأقليمين ، والعمل على توحيد النظم والإجراءات فى إطار هذه السياسة العـــامة .

وظاهر أن هـذا اختصاص عام لديوان الموظفين لا تنفرد به إدارة من إداراته وإنما تساهم فيه أكثر من إدارة . ولم يكن هذا الاختصاص منصوصا عليه فى قانون الديوان رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢

ثانيا : إعداد وإبداء الرأى فى التشريعات والأنظمة واللوائح الخاصة بالموظفين

والمستخدمين والعمال الحكوميين والإشراف على تنفيذها .

و قد أشير لهـذا الاختصاص فى الفقوتين أولا وخامسا من قانون الديوان فى صيغة أقل دقه وأقل وضوحا وتحديدا .

ويتولى مباشرة هذا الإختصاص وفقا للنظام الحالى للديوان « الإدارة العامة للتشريع والبحوث » (راجع الفقرة خامسا من المادة الثانية من القرار الجمهورى)

ثالثا : وضع نظم الإمتحانات وبرامجها لإختيار أصلح المتقدمين لشغل الوظائف الحكومية على أساس التنافس .

وهذا الاختصاص منصوص عليه فى الفقرة ثالثا من المادة الثانية من قانون ديوان الموظفين رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ وتباشره فى النظام الحالى للديوان الإدارة العامة للاختيار .

رابعا : تحديد عـــدد الوظائف المدنية بالاتفاق مع الوزارات والمصالح والمؤسسات العامة ، وترتيبها طبقا لأعمالها ومسئولياتها والشروط الواجب توافرها فيمن يشغلها ووضع مواصفات شاملة لها تتضمن نوع الخدمة التى تنتمى اليها كل وظيفة وأمثلة فرعية من الأعمال الرئيسية التى تتضمنها وبيانا بالحد الأدنى للمؤهلات المطلوبة لأداء أعمالها على وجه مرض .

وهذا الإختصاص ليس منصوصا عليه بصفة خاصة فى قانون الديوان ولكنه يدخل فى الإختصاص العام المقرر للديوان بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الديوان التى تتكلم عن اختصاص الديوان بالنظر فى نظام العمل الحكومى ووضع الإقتراحات المؤدية لضمان سير الأعمال على وجه مرض .

والنص عليه بصفة خاصة فى القرار الجمهورى يبرز أهمية ترتيب الوظائف بالنسبة لحسن سير العمل فى الجهاز الإدارى .

وقد وضع ديوان الموظفين منذ سنة ١٩٥٧ خطة لترتيب الوظائف بدأ تنفيذها فى سنة ١٩٥٧ بعد دراسة مستفيضة فى هذا الشأن .

وتتولى مباشرة هذا الإختصاص فى نظام الديوان الحالى الإدارة العامة للتنظيم وترتيب الوظائف .

خامسا : مناقشة مشروعات ميزانيات الوزارات والمصالح (١) والهيئات ذات الميزانيات الملحقة والمستقلة والاعتمادات فيما يختص بالوظائف عددا ودرجة وغير ذلك مما يقرر للموظفين والعمال من مرتبات وأجور ورواتب ومكافآت .

وهذا الاختصاص منصوص عليه فى الفقرة رابعا من المادة الثانية من قانون الديوان وتختص بمباشرته فى النظام الحالى للديوان الادارة العامة لميزانية الوظائف .

ويشمل إختصاص هذه الإدارة وفقا لنص الفقرة عاشرا من المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠

١ - مراجعة الاعتمادات السنوية والأضافية الميزانية العامة للدولة وميزانيات المؤسسات العامة فيما يتعلق بالوظائف عددا ودرجة والاعتمادات الأخرى التى تصرف للموظفين والعمال .

٢ - مراجعة مقترحات التوزيع للأعتمادات الإجمالية فى الميزانية .

٣ - وضع المعدلات لقياس العمل الحكومى لتوقيته الزمنى وتكاليف الإنتاج وتحليل تقارير الأداء .

٤ - التقدم بالتوصيات الخاصة بنقل الوظائف الزائدة عن الحاجة أو توجيهها داخليا .

٥ - تتبع تنفيذ الميزانية العامة وميزانيات المؤسسات العامة فيما يتعلق بالإعتمادات الوظيفية .

---

(١) يستثنى من ذلك مايتعلق بالقوات العسكرية بوزارة الحربية (ق ٢٥١ لسنة ١٩٥٦)

٦ - المساهمة فى وضع سياسة الأجور والمرتبات واعداد البيانات والاحصاءات والدراسات اللازمة لها .

٧ - متابعة التطورات الحديثة فى ميدان ميزانية الوظائف .

سادسا : وضع النظم الخاصة بالتدريب والاشراف عليها ومعاونة الوزارات والمصالح والمؤسسات العامة فى تنمية برامجها التدريبية الخاصة .

وهذا الاختصاص منصوص عليه فى الفقرة ثالثا من المادة الثانية من قانون الديوان وتباشره فى نظام الديوان الحالى الادارة العامة للتدريب .

سابعا : وضع النظم التى تكفل رفع الخدمة العامة وآدائها بأقل تكلفة والنظر فى نظام العمل فى الحكومة لضمان سير الأعمال على وجه مرض .

وهذا الاختصاص منصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الديوان (١) وتباشره فى النظام الحالى للديوان الادارة العامة للتنظيم وترتيب الوظائف .

ويشمل اختصاص هذه الادارة فى هذا الشأن طبقا لنص الفقرة ثامنا من المادة الثانية من القرار الجمهورى ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ .

١ - بذل المعونة الفنية للوزارات والمصالح والمؤسسات العامة فى تنظيم أجهزتها واقتراح القرارات التنظيمية المناسبة لها .

---

(١) تنص هذه الفقرة على مايأتى :

« وعلى وجه العموم يختص الديوان بالنظر فى نظام العمل الحكومى ووضع الاقتراحات المؤدية لضمان سير الاعمال على وجه مرض .

« وله فى سبيل ذلك كله ندب من يرى من موظفيه لاجراء الابحاث اللازمة فى الوزارات والمصالح العامة وحق طلب البيانات التى يرى لزوما لطلبها » .

٢ ـ متابعة البحوث الخاصة بتحسين وسائل العمل وتبسيط الاجراءات فى الجهات المشار اليها .

٣ ـ الاشتراك فى إدارات التنظيم المحلية فى هذه الجهات لتنسيق العمل فيها .

٤ ـ تنفيذ البرنامج التنظيمى الدائم فى إدارات الديوان وإدارات المستخدمين.

ثامنا . متابعة تنفيذ القوانين واللوائح والنظم الوظيفية عن طريق التقارير التى تتلقاها من مراقبات وإدارات المستخدمين بالوزارات والمصالح العامة وعن طريق الاطلاع المباشر من قبل الأجهزة المختصة بالديوان .

ولم ينص على هذا الاختصاص بنص خاص فى قانون الديوان ولكنه يعتبر مع ذلك داخلا فى الاختصاص العام المقرر للديوان فى هذا القانون فضلا عن أنه يستفاد ضمنا من المادة الثالثة من قانون الموظفين التى نصت على تبعية مراقبى ومديرى ورؤساء المستخدمين ووكلائهم فى الوزارات والمصالح لديوان الموظفين أن للديوان سلطة رقابة على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين فى الوزارات والمصالح .

وتباشر هذا الاختصاص فى النظام الحالى للديوان الادارة العامة للتفتيش .وأهم مايشمله اختصاص هذه الادارة طبقا لنص الفقرة حادى عشر من المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ :

١ ـ الاشراف على أعمال ممثلى الديوان فى ادارات المستخدمين واقتراح تنقلاتهم وتأديبهم .

٢ ـ اعداد وتنفيذ برنامج رقابى على إدارات المستخدمين يتناول الرقابة على تنفيذ القوانين واللوائح وتعليمات الديوان وخططه وبرامجه .

٣ ـ تحليل تقارير التفتيش للكشف عن الاتجاهات السائدة فى أعمال الادارة

واستخلاص نتائج التفتيش وتوجيهها إلى الادارات العامة بالديوان .

٤ - التقدم بتقارير دورية عن أعمال التفتيش ونتائجه .

اختصاصات هيئة التخطيط والتنسيق فى ديوان الموظفين : سبق القول بأن التنظيم الجديد للديوان الذى تقرر بالقرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ تضمن انشاء هيئة جديدة فى التنظيم الداخلى للديوان هى هيئة التخطيط والتنسيق . وحددت اختصاصات هذه الهيئة فى الفقرة رابعا من المادة الثانية من القرار الجمهورى .

ونظرا لأهميته عمل هذه االجنة فى تحديد سياسة الديوان واتجاهاته العامة عنينا بالاشارة اليها إشارة خاصة فى معرض الكلام عن التنظيم الداخلى للديوان . ونشير هنا إلى اختصاصاتها بالتفصيل وهى تشمل مايلى :

١ - بحث الخطط والبرامج والمعايير واللوائح والتعليمات التى تعدها مختلف إدارات الديوان وتقديم توصيات بشأنها .

٢ - مراجعة جميع المقترحات التشريعية الخاصة بشئون التوظف .

٣ - تنسيق الوسائل والاجراءات الخاصة بتنفيذ سياسة الديوان .

٤ - مراجعة مشروع التقرير السنوى للديوان وابداء الملاحظات عليه .

٥ - تكون حلقة اتصال بين الديوان ووزارة التخطيط .

(الفقرة رابعا من المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠)

سلطة الديوان فى متابعة التصرف فى شئون الموظفين : يتمتع ديوان الموظفين فى متابعة تصرف الوزارات والمصالح فى شئون الموظفين بسلطات خاصة نص عليها فى قانون الديوان وفى القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠

فى شأن مسئوليات الديوان وتشكيله وفى قانون نظام موظفى الدولة وفى قانون النيابة الادارية نلخصها فيما يلى :

١ ـ طبقا لنص المادة الثانية فقرة رابعا من المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ لديوان الموظفين حق مراجعة ميزانيات الوزارات والمصالح العامة والاعتمادات الأخرى فيما يختص بالوظائف عددا ودرجة وغير ذلك من شئون الموظفين وابداء ملاحظاته عليها . وملاحظات الديوان فى هذه الشئون لها بنص القانون اعتبار خاص . فقد أوجب القانون على السلطة التنفيذية فى حالة عدم الأخذ بملاحظات الديوان عرض وجهة نظر الديوان على البرلمان (مجلس الأمة الآن)

٢ ـ طبقا لنص المادة الثالثة من قانون نظام موظفى الدولة يخضع مراقبو ومديرو ورؤساء المستخدمين فى الوزارات والمصالح لديوان الموظفين وتدرج وظائفهم فى ميزانيته .

وتنص المادة الثالثة من القرار الجمهورى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٠ على أن مراقبى ورؤساء المستخدمين ووكلائهم فى الوزارات والمصالح مسئولون عن سلامة تنفيذ القوانين والقواعد المتعلقة بشئون التوظف بالجهة التى يعملون فيها ، وعليهم أن يعرضوا على الديوان أى خلاف فى الرأى مع الجهات المذكورة .

٣ ـ تنص المادة ٢٧ من قانون نظام موظفى الدولة على أن سكرتارية لجان شئون الموظفين بالوزارات والمصالح يتولاها مراقب أو مدير أو رئيس المستخدمين بكل وزارة أو مصلحة .

وهذا من شأنه أن يمكن ممثلى الديوان فى الوزارات والمصالح من مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح بها .

٤ ـ طبقا لنص المادة ١٨ من قانون النيابة الادارية يشترك فى عضوية

المحكمة التأديبية موظف يمثل ديوان الموظفين . وهذا الاشتراك يمكن الديوان عن طريق ممثليه فى المحاكم التأديبية من الالمام بما يقع من مخالفات إدارية واقتراح الوسائل التى تلزم لعلاج ماقد يوجد فى القوانين واللوائح والنظم الخاصة بالموظفين من نقص أو قصور يحول دون تحقيق الغرض منها .

الفصل الثالث

القواعد المنظمة لشئون الموظفين

ندرس هنا القواعد المقررة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ باعتباره القانون العام فى شئون الوظائف والموظفين . ونضيف إلى أحكام هذا القانون القواعد الخاصة بالمعاشات والتأمين التى وردت فى قوانين المعاشات والتأمين باعتبارها مكملة للنظام القانونى للموظفين المقرر فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (١)

المبحث الاول

تقليد الوظيفة

المطلب الاول

أداة التعيين : الأسلوب الوحيد الذى أقره القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لتقليد الوظيفة العامة هو أسلوب التعيين بواسطة الرئيس الإدارى المختص مع تقييد سلطة هذا الرئيس فى التعيين بقيود وضمانات تكفل حسن إختيار الموظفين.

---

(١) دراستنا هنا مقصورة على القواعد المقررة فعلا . أما البحث فيما يجب أن تكون عليه تلك القواعد وفقا لمبادىء التنظيم السليم فمكانه الطبيعى فى نطاق دراسة السياسة العامة للوظائف وتطبيقاتها : أنظر للمؤلف دروس الدكتوراه فى السنة الجامعية ١٩٦٠ – ١٩٦١ .

الرئيس الادارى المختص بالتعيين : حددت المادة ٢٠ من القانون (١) الموظفين الذين يعينون بمروم على سبيل الحصر وهم :

١ ـ وكلاء الوزارات ومن فى درجتهم ومن هم فى درجة أعلى منها .

٢ ـ وكلاء الوزارات المساعدين ومن فى درجتهم .

٣ ـ رؤساء المصالح .

٤ ـ من يعين فى درجة مدير عام .

٥ ـ المديرون والمحافظون ووكلاء المديريات ووكلاء المحافظات .

وقد أدخلت على هذا النص تعديلات جوهرية بعد إعلان دستور جمهورية مصر والدستور المؤقت بعد ذلك وصدور قانون هيئة الشرطة (ق ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥) . وأخيرا بصدور قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠

وطبقا لهذه التعديلات أصبح التعيين فى الوظائف المشار اليها فى النص من حق رئيس الجمهورية بمقتضى قرار جمهورى . والغيت وظائف المديرين ووكلاء المديريات وأصبحت الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار جمهورى فى نطاق المحافظات هى وظائف المحافظين ومديرى الأمن .

وفيما عدا الوظائف السابق ذكرها والتى يكون التعيين فيها بقرار جمهورى نصت المادة ٢٠ من قانون نظام موظفى الدولة على أن التعيين يكون بقرار من الوزير إلا إذا نص صراحة على غير ذلك .

متى يعتبر الشخص موظفا عاما يخضع لأحكام القانون؟ : هل يكفى لكى يعتبر الشخص موظفا عاما أن يكون قد استلم العمل فعلا أم لا بد من أن توجد أداة التعيين قانونا ؟ . فصلت المحكمة الادارية العليا فى هذه النقطة فى حكمها

---

(١) الاشارة دائما إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ الذى قضى بأن الشخص لايعتبر موظفا فى حكم القانون إلا بأداة التعيين ولايغنى عن ذلك استلام العمل بل وتقاضى المرتب فعلا (١) .

التفرقة بين التعيين واستحقاق المرتب : ليس هناك تلازم زمنى بين التعيين ونشوء المركز القانونى للموظف من ناحية وبين استحقاقه المرتب من ناحية أخرى . وذلك لأن المادة ٢١ فقرة أخيرة من قانون الموظفين تنص صراحة على أن الموظف يستحق مرتبه من تاريخ تسلمه العمل . ومعنى هذا أن العبرة فى استحقاق المرتب ليست بتاريخ قرار التعيين ولكن العبرة بالقيام بالعمل . فاذا كان قرار التعيين قد صدر فى تاريخ معين ولكن الموظف لم يتسلم عمله إلا بعد ذلك فأنه لايستحق مرتبه إلا من التاريخ الأخير .وكذلك إذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكليف الجهة المختصة ثم تراخى صدور قرار التعيين استيفاء لإجراءات أو أوضاع يتطلبها القانون فانه يستحق مرتبه من التاريخ الأول الذى تسلم فيه العمل (٢) :

---

(١) جاء فى هذا الحكم قول المحكمة « إذا كان المدعى قد رشح من جانب لجنة التعليم الالزامى لوظيفة كاتب بها إلا أنه لم يتم تعيينه فى هذه الوظيفة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين بعد إذ رفضت وزارة المعارف الموافقة على هذا الترشيح فانه بهذه المثابة لايمكن اعتباره قانونا موظفا معينا فى خدمة الحكومة ولو كان قد تسلم العمل فعلا فى الفترة التى انقضت بين الترشيح ورفض التعيين حتى لو تقاضى بالفعل مقابلا عن عمله خلالها مادام لم ينشأ فى حقه المركز القانونى كموظف ، وهو لاينشأ إلا بأداة التعيين ممن يملكها ولايكون الأساس القانونى لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه من عمل راجعا إلى انعقاد رابطة التوظف قانونا وانما الى أساس قانونى آخر » (مجموعة س ٣ ع ١ ص ١٧٦) .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٣٩٣ .

المطلب الثانى

الشروط العامة الواجب توافرها لضمان سلامة التعيين قانونا

يتطلب القانون توافر شروط معينة فى الموظف وهى شروط تتعلق إما بولاء الموظف للدولة كشرط الجنسية وإما بصلاحية الموظف لتولى أعمال الوظيفة كالشروط الخاصة بالسن والمؤهلات والحالة الصحية والنجاح فى امتحان المسابقة . وقد حددت المادة السادسة من قانون نظام موظفى الدولة الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى الوظائف العامة وهى كما يلى :

١ - أن يكون مصريا . وقد عدل هذا الشرط الآن بعد قيام الجمهورية العربية المتحدة . ويشترط الآن للتعيين أن يكون الشخص متمتعا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة .

وبالنسبة للمتجنسين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة يشترط القانون عادة إنقضاء مدة على تجنسهم يتأكد فيها ولاؤهم للدولة التى اكتسبوا جنسيتها . وعملا بهذا المبدأ نصت المادة ١٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة على أن الأجنبى الذى يكتسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة لا يكون له حق التمتع بالحقوق الخاصة بمواطنى الجمهورية العربية المتحدة أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية ..

٢ - أن يكون قد قام بالتزاماته المتعلقة بالخدمة العسكرية : طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥١ معدلا بالقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٤ لا يجوز للحكومة أو الهيئات الإقليمية أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية أو الهيئات الخاصة أو الأفراد أن يستخدموا أحدا فيما بين الحادية والعشرين والثلاثين

من عمره إلا بعد أن يقدم شهادة من إدارة التجنيد تبين فيها كيفية معاملته من حيث الخدمة العسكرية سواء كان قد استوفاها أو لم يطلب لها أو رفض تجنيده أو أعفى منها :

٣ ـ أن يكون محموده السيره .

٤ ـ ألا يكون قد سبق الحكم عليه فى جناية أو جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد اليها إعتباره فى الحالتين .

٥ ـ ألا يكون قد صدر ضده قرار نهائى بالعزل من مجلس التأديب ولم يمض على صدور هذا القرار ثمانية أعوام على الأقل .

٦ ـ ألا تقل سنه عن ١٨ سنة ميلادية سواء كان تعيينه فى السلك الفنى العالى أو الادارى أو الفنى المتوسط أو الكتابى ومع ذلك يجوز أن تقل سن المرشح لوظيفة درجة تاسعة كتابية عن هذا الحد بشرط أن لاتقل عن ست عشرة سنة فى كل الأحوال .

٧ ـ أن يكون حائزا للمؤهلات العلمية اللازمة لشغل الوظيفة . وقدحددت هذه المؤهلات فى المادة التاسعة من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٥٥ .

وتجيز المادة ١٢ من القانون اعفاء من يعين فى الدرجة الثامنة الفنية من شروط الحصول على المؤهل العلمى إذا كان قد مارس بنجاح مدة سبع سنوات على الأقل فى المصالح الحكومية أعمالا فنية مماثلة لأعمال الوظيفة المرشح للتعيين فيها .

كذلك يعفى من شرط الحصول على المؤهل العلمى طبقا لنص المادة ١٨ من القانون الموظف الذى يكون قد ترك الخدمة بسبب الغاء الوظيفة أو بسبب عدم اللياقة الصحية إذا توافرت فيه عند اعادته للخدمة الشروط الثلاثة الآتية :

(ا) ألا تقل مدة خدمته السابقة عن ثلاث سنوات .

(ب) ألا يكون بين التقارير عنه فى الثلاث سنوات الأخيرة من خدمته تقرير بدرجة ضعيف .

(ج) أن تكون أعمال الوظيفة التى تسند اليه مماثلة لأعمال وظيفته السابقة ودرجته معادلة لها .

٨ - أن تثبت لياقته الصحية . وأعمالا لنص المادة ١٣ من القانون صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٦٤ لسنة ١٩٦٠ متضمنا أحكام اللياقة الطبية للتعيين فى الوظائف العامة (١) .

ويلاحظ أن الموظفين الذين يعينون بقرارات جمهورية معفون من هذا الشرط بصريح نص المادة السادسة فقرة ٧ .

كذلك يجوز اعفاء الموظف من شروط اللياقة الصحية كلها أو بعضها بقرار من الوزير المختص بعد أخذ رأى القومسيون الطبي العام وموافقة ديوان الموظفين (م ١٣ فقرة ٢)

٩ - أن يكون قد جاز بنجاح الامتحان المقرر لشغل الوظيفة وفقا للأحكام التى نبينها فيما يلى :

أولا : القواعد المقررة فى شأن امتحانات المسابقة لشغل الوظائف العامة : نص على هذه القواعد فى المادتين ١٥ ، ١٦ من القانون وهى كما يلى :

١ - يكون التعيين بامتحان لشغل وظائف الدرجة السادسة فى الكادرين

(١) الجريدة الرسمية عدد ٢٤٧ فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ .

الفني العالى والادارى وفى الوظائف الفنيـــة المتوسطة والكتابية من الدرجتين الثامنة والسابعة .

٢ ـ الامتحان يكون تحريريا وشخصيا .

٣ ـ يعقد الامتحان فى مدينة القاهرة . ويجوز عقده فى مدينة أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك .

٤ ـ يكون التعيين بحسب درجة الأسبقية الواردة فى الترتيب النهائى لنتائج الامتحان التحريرى والشخصى .

ثانيا : استثناءات من القواعد السابقة : نص على هذه الاستثناءات فى المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون وهى ثلاثة :

الاستثناء الأول : طبقا لنص المادة ١٧ من القانون يجوز الاستغناء عن الامتحان التحريرى فى الحالات الأربعة الآتية :

الحالة الأولى : إذا كان عدد المتقدمين للترشيح لايزيد على عدد الوظائف الخالية .

الحالة الثانية : إذا كانت الوظائف الخالية من الوظائف التى لايجوز التعيين فيها إلا من الحاصلين على نوع واحد من الدرجات والأجازات العلمية كما هو الشأن بالنسبة لوظائف القضاء والنيابة ووظائف المهندسين والأطباء .

الحالة الثالثة : إذا كان التعيين فى وظائف لايرشح لها إلا خريجو المعاهد التى تلتزم الحكومة بتوظيف جميع خريجيها كما هو الشأن بالنسبة لخريجى الكلية الحربية وكلية الشرطة .

ولم يترك القانون أمر تحديد الوظائف والمعاهد المشار اليها فى الحالتين الثانية والثالثة لتقدير الرئيس الادارى المختص ،ولكنه نص فى الفقرة الأخيرة من المادة على أن هذه الوظائف والمعاهد تعين بقرار من ديوان الموظفين .

الحالة الرابعة[1]: إذا كان المرشح لوظيفة من الدرجة الثامنة الفنية قد مارس بنجاح لمدة ٣ سنوات على الأقل فى المصالح الحكومية أعمالا فنية مماثلة لأعمال الوظيفة المرشح لها وذلك بشرط أن يكون حاصلا على المؤهل العلمى الذى نص عليه القانون .

الاستثناء الثانى : طبقا لنص المادة ١٧ مكرر[٢] من القانون :
يجوز بقرار يصدر من الوزير المختص بعد أخذ رأى ديوان الموظفين الاعفاء من الامتحان بنوعية إذا التزم فى التعيين ترتيب التخرج .

الاستثناء الثالث : هذا الاستثناء خاص بالموظفين الذين تركوا الخدمة بسبب الغاء الوظيفة أو عدم اللياقة الصحية أو بالاستقالة فأن هؤلاء الموظفين يعفون عند إعادة تعينهم من شرطى الامتحان والمؤهل بالشروط التى سبق ذكرها عند الكلام عن شرط الحصول على المؤهل العلمى .

المطلب الثالث

إجراءات التعيين

أحالت المادة ١٤ من قانون نظام موظفى الدولة إلى اللائحة التنفيذية فيما يتعلق ببيان طريقة الاعلان عن الوظائف الخالية وتقديم الطلبات وأحكام الامتحان المقرر لشغل الوظائف .

---

(١) (٢) أنظر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ .

وقد نصت اللائحة التنفيذية على اجراءات التعيين ونلخصها فيما يلى :

١ – حصر الوظائف الخالية من الدرجة السادسة فى الكادرين الفنى العالى والادارى وفى الدرجتين السابعة والثامنة من الكادرين الفنى المتوسط والكتابى .

وتعتمد كشوف الوظائف الخالية من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة المختص ثم ترسل إلى ديوان الموظفين فى الأسبوع الأخير من أشهر يناير ومايو وسبتمبر من كل عام .

٢ – يتولى ديوان الموظفين الاعلان عن الوظائف الخالية السابق ذكرها فى نشرة الديوان وفى صحيفة أو أكثر من الصحف المقررة لنشر الاعلانات الحكومية .

٣ – تقدم طلبات التعيين لديوان الموظفين ويعد الديوان كشوفات المرشحين الذين توافرت فيهم الشروط ومسوغات التعيين .

٤ – يحدد رئيس الديوان ميعاد ومكان الامتحان ويعلن ذلك فى النشرة الرسمية للديوان ويعلن المرشحون بذلك بكتاب موصى عليه قبل ميعاد الامتحان باسبوعين .

ويعتبر ناجحا من يحصل على ٥٠ ٪ من النهاية العظمى التى يحددها رئيس الديوان . ويرتب الديوان الناجحين فى قوائم حسب أسبقيتهم فى النجاح .

التعيين لأول مرة فى الوظائف العامة :

١ – فى حالة إجراء الامتحان يكون التعيين وفقا لنتيجة امتحان المسابقة .

٢ – التعيين لأول مرة فى الكادرين الفنى العالى والادارى يكون فى الدرجة السادسة . ويكون التعيين فى الكادر الفنى المتوسط فى الدرجتين السابعة والثامنة ، وفى الكادر الكتابى فى الدرجتين الثامنة والتاسعة .

٣ - يكون التعيين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

اعادة تعيين الموظفين السابقين : طبقا لنص المادة ٢٣ من القانون يجوز إعادة تعيين الموظفين السابقين. وهذا التعيين غير مقيد بشروط بالنسبة للوظائف التي يكون التعيين فيها بقرار جمهورى. أما بالنسبة لباقى الوظائف فان اعادة تعيين الموظف السابق فيها مقيد بشرط أن لا يعين الموظف السابق فى درجة أعلى من الدرجة التى كان يشغلها ولا بمرتب أعلى من المرتب الذى كان يتقاضاه فى تلك الدرجة .

ومع ذلك فاذا كان الموظف أمضى المدة خارج الحكومة فى خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات أو فى أعمال حرة يكتسب منها خبرة وفقا للقواعد التى تتقرر فى هذا الشأن (١) . فأنه يجوز للوزير المختص بموافقة ديوان الموظفين أن يعين الموظف السابق بمرتب أعلى فى الدرجة التى كان يشغلها أو فى درجة أعلى . ولا يجوز مطلقا إعادة تعيين موظفين سابقين فى غير أدنى درجات الكادر بأقسامه فى أية وزارة أو مصلحة إلا فى حدود ١٠ ٪ من الوظائف الخالية (م ٢٣ فقرة أخيرة) .

المبحث الثانى

واجبات الوظيفة ومسئولياتها

نتكلم فى هذا المبحث عن واجبات الموظفين ومسئولياتهم لا بوصفهم أشخاصا عاديين ولكن بوصفهم أفرادا يشغلون وظائف الدولة العامة . وعلى هذا الأساس تكون واجباتهم ومسئولياتهم هى فى الواقع واجبات ومسئوليات

(١) تصدر هذه القواعد بقرار جمهورى بموافقة ديوان الموظفين .

تفرضها عليهم طبيعة الوظائف العامة وما يجب أن يتوافر فى شاغليها من ولاء للدولة التى يعملون فى خدمتها وحرص على المصلحة العامة التى يعهد اليهم برعايتها .

ويلاحظ أن الموظفين بحكم قيامهم على رعاية المصلحة العامة تفرض عليهم واجبات خاصة تختلف عن الواجبات المفروضة على الأفراد العاديين ويخضعون فى مباشرة وظائفهم لرقابة جدية تستهدف الكشف عما يقع منهم من أخطاء . ويحاسبون عما يرتكبونه من أخطاء أمام محاكم خاصة وفقا لاجراءات خاصة تستهدف ضمان حقوق الموظفين ورعاية المصلحة العامة فى نفس الوقت .

ونعرض لدراسة واجبات الوظيفة على هذا الأساس وبهذا التحديد فى المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الاول

واجبات الموظفين

حددت واجبات الموظفين فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون فى المواد ٧٣ - ٨٣ منه وهى على نوعين : واجبات إيجابية تشمل مايجب على الموظف عمله وواجبات سلبية تشمل الأعمال المحرمة عليهم .

فطبقا للنصوص التى وردت فى هذا الشأن يجب على الموظف أن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به ، وأن يؤديه بذمة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمى (١) لأداء واجبات وظيفته .

كذلك يلزم الموظف بالاقامة بالجهة التى بها مقر وظيفته وأن ينفذ الأوامر التى تصدر بنقله إذا لم يكن فى إجازة مرضية أو اعتيادية عند صدور الأمر .

---

(١) يحدد وقت العمل الرسمى بقرار من ديوان الموظفين . ويلاحظ مع ذلك أنه يجوز تكليف الموظف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك (م ٧٣ من القانون)

وفرضت المادة ٨٢ مكررا التى أضيفت بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ واجبا خاصا بالمسائل المالية هو وجوب مراعاة الأحكام المالية المعمول بها .

ومن جهة أخرى حرمت النصوص الصريحة على الموظف بصفة عامة الخروج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته كما حرمت عليه بصفة خاصة القيام بأعمال محددة كثيرة ذكرت تفصيلا فى المواد ٧٥ - ٨٢ مكررا من القانون [١] .

---

(١) طبقا لصريح النص لايجوز للموظف :

١ — أن يفضى بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل التى ينبغى أن تظل سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة (م ٧٥)

٢ — أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصيا .

٣ — أن ينتمى إلى حزب سياسى أو أن يشترك فى تنظيم اجتماعات حزبيـــة أو دعايات انتخابية (م ٧٧) . وقد أصبح هذا النص معطلا بعد الغاء الاحزاب .

٤ — أن يؤدى أعمالا للغير بمرتب أو بمكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية . إلا إذا كان حاصلا على إذن بذلك من الرئيس المختص فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك .

ولا يدخل فى الأعمال المحرمة على الموظف أعمال القوامة والوصاية والوكالة عن الغائبين إذا كانت تربطه بالمشمول بالقوامة أو الوصاية أو كان الغائب ممن تربطه به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة كذلك يجوز للموظف أن يتولى بمرتب أو بمكافأة النظر على الوقف إذا كان مستحقا فيه أو مشروطا له النظر من الواقف ، والحراسة على الامــوال التى يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطه به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة .

٥ — أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء واجبات وظيفته أو كان غير متفق مع مقتضياتها .

٦ — أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات الادارية أو القضائية للبيع فى دائرة عمله إذا كان ذلك مما يتصل بها (م ٨٠ فقرة ١)

٧ — أن يزاول أعمالا تجارية .

٨ — أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى دائرة عمله إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله الحكومى .

٩ — أن يشترك فى تأسيس الشركات أو أن يقبل عضوية مجلس إدارتها أو أى منصب آخر فيها إلا أن يكون مندوبا عن الحكومة .

=

المطلب الثانى

الرقابة والتحقيق

حق مراقبة الموظفين والتحقيق معهم فيما يقع منهم من اهمال أو خطأ فى أداء واجبات وظائفهم مقرر أصلا للرئيس الادارى المختص وفقا لمبادىء التنظيم السليم. غير أن المشرع أنشأ أخيرا لمراقبة الموظفين والتحقيق معهم هيئة مستقلة هى النيابة الإدارية. ولهذا نرى فى دراسة موضوع مراقبة الموظفين والتحقيق معهم أن نعرض أولا لدراسة نظام النيابة الادارية واختصاصاتها ثم نعرض بعد ذلك - وفى ضوء دراستنا لنظام النيابة الادارية - لتحديد اختصاص كل من الرئيس الادارى المختص والنيابة الادارية فى مباشرة الرقابة والتحقيق.

١

النيابة الادارية (١)

النيابة الادارية هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية أنشئت لأول مرة فى مصر بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها ووسعت اختصاصاتها وسلطاتها بعد ذلك بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وهو المطبق فى الوقت الحاضر.

= ١٠ - أن يلعب القمار فى الاندية أو المحال العمومية أو الملاهى.

١١ - أن يضارب فى البورصات.

١٢ - أن يوسط أحد فى أى شأن خاص بوظيفته أو أن يتوسط لموظف آخر فى أى شأن من ذلك.

١٣ - أن يرتكب مخالفة من المخالفات المالية المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مكررا.

(١) راجع للمؤلف تنظيم سلطة القيادة فى الجمهورية العربية المتحدة. مجلة العلوم الادارية س ٢ ع ١ ص ٨٣.

تكوين النيابة الادارية وتشكيلها : تتكون النيابة الادارية من قسمين رئيسيين قسم الرقابة (ويطلق عليه اسم قسم الرقابة والفحص) ، وقسم التحقيق . ويتكون كل قسم من ادارات توزع بينها الاختصاصات لكل إدارة رئيس .

وتشكل النيابة الادارية من مدير عام يكون رئيسا لها ومن وكيلين أو أكثر ومن عدد كاف من رؤساء النيابة الادارية ووكلائها ومساعديها (م ١)

اختصاصات النيابة الادارية : حددت هذه الاختصاصات فى المادة الثالثة من قانون النيابة الادارية وهى تشمل مايلى :

١ ـ إجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات المالية والادارية .

ويباشر قسم الرقابة هذا الاختصاص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزارات والهيئات المختلفة أو طلب قسم التحقيق (م ٣ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية) .

وبالرغم من عدم اشارة النص إلى الأفراد إلا أننا نرى أن قسم الرقابة الذى يملك مباشرة الرقابة من تلقاء نفسه بصريح النص يملك بدون شك إجراء هذه الرقابة بناء على شكوى تقدم له من الافراد .

٢ ـ فحص الشكاوى التى تحال اليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة . والشكاوى التى تتولى النيابة الادارية فحصها قد تكون محالة اليها من أى جهة رسمية مختصة كديوان الموظفين أو ديوان المحاسبة ، ويبدو أن النص يشمل كذلك شكاوى الأفراد .

٣ ـ إجراء التحقيق فى المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها إجراء

الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الادارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها .

٤ – تتولى النيابة الادارية كذلك مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية بالنسبة للموظفين المعينين على وظائف دائمة .

وواضح مما تقــدم أن اختصاصات النيابة الادارية تتناول أمورا ثلاثة : الرقابة والفحص ، والتحقيق ، ومباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية .

وسوف ندرس الاختصاص المتعلق بمباشرة الدعوى التأديبية عند الكلام عن تأديب الموظفين . ونعرض فى الفقرة التالية لتحديد سلطة كل من الرئيس الادارى المختص والنيابة الادارية فى مباشرة الرقابة والتحقيق .

٢

سلطة واختصاصات النيابة الادارية فى مباشرة الرقابة والتحقيق

أولا : *اختصاص النيابة الادارية فى الرقابة والفحص* : يشمل اختصاص النيابة الادارية فيما يتعلق بالرقابة التحرى والكشف عن المخالفات المالية والادارية التى تقع فى الوزارات والمصالح والهيئات العامة ، كما تشمل مراقبة موظف بعينه بصفة فردية .

غير أنه يلاحظ فيما يتعلق باجراء المراقبة الفردية أن القانون أحاط هذا الاجراء ببعض الضمانات ، فاشترط عدم إجراء المراقبة الفردية إلا باذن كتابى من مدير النيابة الادارية أو من يفوضه من الوكيلين (م٥) . ونصت المادة الرابعة من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية (قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ نشرة نوفمبر سنة ١٩٥٨ ص ٢٥٨٨) على أن الرقابة تجرى سرا . ولقسم

الرقابة أن يستعين فى إجراء الرقابة برجال الشرطة والموظفين الذين يندبون للعمل بالقسم المذكور (م ٥)

ويشمل اختصاص النيابة الادارية علاوة على ماتقدم فحص الشكاوى التى تقدم له من الجهات الرسمية أو الهيئات أو الأفراد .

ثانياً : اختصاص النيابة الادارية فيما يتعلق بالتحقيق : تختص النيابة الادارية بالتحقيق فى كل المخالفات الادارية والمالية التى تحال إليها من الرؤساء الاداريين أو من أى جهة رسمية كديوان الموظفين أو ديوان المحاسبة . وليس هذا فقط بل لها أن تجرى التحقيق فى كل مخالفة تكشف عنها إجراءات المراقبة أو تكشف عنها الشكاوى التى تقدم لها من الهيئات أو الأفراد ويثبت الفحص جديتها دون أن يكون للرئيس الادارى المختص سابقة علم بها . وفى هذه الحالة الأخيرة يوجب القانون على النيابة الادارية أن تخطر الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه (م ٣ فقرة ٣)

ولا يقتصر اختصاص النيابة الادارية على التحقيق فى المخالفات الأصلية التى تبلغ لها أو تصل لعملها بالطرق السابق ذكرها وإنما يشمل اختصاصها أيضا التحقيق فى كل مخالفة تتكشف لها أثناء التحقيق ولو لم تكن لها صلة بالواقعة الأصلية موضوع التحقيق (م ٧ من اللائحة الداخلة للنيابة الادارية) كجريمة الرشوة أو التزوير مثلا .

ثالثا : سلطة النيابة فى التحقيق والضمانات المقررة للموظفين : تتمتع النيابة الادارية فى مباشرة التحقيق بسلطة واسعة تكفل الوصول بالتحقيق إلى النتيجة المرجوة . وفى مقابل هذا يتمتع الموظف الذى يجرى التحقيق معه بضمانات تكفل سلامة التحقيق وتحمى حقوقه المشروعة .

فلعضو النيابة الادارية عند إجراء التحقيق حق الاطلاع على مايراه لازما من الأوراق بالوزارات والمصالح[1] وأن يستدعى الشهود (م ٧ من القانون) . وإذا تخلف الشاهد عن الحضور فلعضو النيابة الادارية أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره (م ١٣ من اللائحة الداخلية) .

ولعضو النيابة الادارية أن يجرى تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذين يجرى التحقيق معهم . ويجوز تفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفة المالية أو الادارية بشرطين :

الأول أن يكون التفتيش بأذن كتابى من مدير النيابة الادارية أو من يفوضه من أحد الوكيلين .

والثانى أن تكون هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجراء (م ٩ من القانون) .

ولمدير النيابة الادارية أو أحد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف (الذى يجرى التحقيق معه) عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (م ١٠ من قانون النيابة الادارية) .

ضمانات سلامة التحقيق وكفالة حقوق الموظف أثناء التحقيق : حرص المشرع على أن يقيد سلطة النيابة الادارية فى التحقيق بقيود تكفل سلامة التحقيق وأن يقرر ضمانات تكفل حقوق الموظف المشروعة . وتتلخص هذه القيود وتلك الضمانات فيما يلى :

١ ـ يجب (طبقا لنص المادتين ٨ ، ٩ من اللائحة الداخلية) أن يكون

---

(١) تجيز المادة ٩٣ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ للمحقق الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات .

التحقيق كتابة وأن يثبت في محضر أو محاضر مسلسلة وأن يثبت عضو النيابة في المحضر كل مايتخذه من إجراءات .

٢ - تفتيش منزل الموظف يكون بحضور المراد تفتيشه أو من ينيبه عنه كلما كان ذلك ممكنا . فاذا لم يكن ذلك ميسورا وجب أن يحصل التفتيش بحضور شاهدين بالغين من أقاربه أو من القاطنين معه أو من الجيران . ويثبت ذلك بالمحضر (م ١٤ من اللائحة الداخلية) .

٣ - يجوز للموظف الذى يجرى التحقيق معه أن يحضر بنفسه جميع إجراءات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته (م ٨) .

ثالثا : *الأشخاص الذين يخضعون لسلطة النيابة الادارية* : يشمل اختصاص النيابة الادارية كما سبق القول التحرى عن المخالفات ، والتحقيق ، ومباشرة الدعوى التأديبية .غير أن الأشخاص الذين تمتد اليهم سلطة النيابة الادارية فيما يتعلق بالتحرى والتحقيق يختلفون عن الأشخاص الذين تمتد اليهم سلطتها فيما يتعلق بمباشرة الدعوى التأديبية .

فسلطة النيابة الادارية فيما يتعلق بالتحرى والتحقيق تمتد طبقا لنص المادة الثالثة من قانون النيابة الادارية إلى الموظفين الداخلين فى الهيئة والخارجين عنها والعمال (١) .

أما فيما يتعلق بمباشرة الدعوى التأديبية فسلطة النيابة الادارية فى هذا الشأن

---

(١) أنظر مقال السيد كمال الجرف وكيل عام النيابة الادارية : مجلة العلوم الادارية س ٢ ع ١ ص ١٤٨ ويلاحظ أن الموظفين الخارجين عن الهيئة يخضعون الآن لاحكام كادر العمال بعد الغاء النصوص الخاصة بهم من قانون الموظفين بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ .

مقصورة على الموظفين المعينين على وظائف دائمة طبقا لصريح نص المادة الرابعة من القانون .

ويبدو أن المقصود بالموظفين والعمال فى هذين النصين هم موظفو وعمال السلطة الادارية المركزية (١).

ويستثنى من هؤلاء طبقا لصريح نص المادة ٤٦ من القانون الموظفون الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة كرجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بمجلس الدولة وموظفى هيئة الشرطة فى القوات المسلحة الخ فهؤلاء لايشملهم اختصاص النيابة الإدارية سواء فيما يتعلق بالتحريات أو التحقيق أو مباشرة الدعوى التأديبية .

ويلاحظ مع ذلك أن اختصاص النيابة الادارية فيما يتعلق بالرقابة والفحص والتحقيق والاحالة إلى المحاكم التأديبية وسع بعد ذلك بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ والقرار الجمهورى فاصبح يشمل علاوة على الموظفين السابق ذكرهم :

١ - موظفى المؤسسات والهيئات العامة .

٢ - موظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية .

---

(١) موظفو المؤسسات العامة يخضعون لسلطة النيابة الادارية فى التحرى والتحقيق والاحالة وفقا لنصوص القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

أما موظفو المجالس الادارية المحلية ومستخدموها وعمالها فيخضعون لسلطة النيابة الادارية وفقا لنص المادتين ٨٠ ، ٩٠ من قانون الادارة المحلية فنص المادة ٨٠ يقضى بتطبيق الاحكام العامة فى شأن موظفى الدولة على موظفى مجلس المحافظات ومجالس المدن ومجالس القرى .

ونص المادة ٩٠ يقضى بسريان الاحكام الخاصة بمستخدمى الحكومة وعمالها على عمال ومستخدمى مجالس المحافظات ومجالس المدن ومجالس والقرى .

٣ ـ موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات العامة بنسبة لاتقل عن ٢٥٪ من رأس مالها أو التى تضمن لها حد أدنى من الأرباح .

٤ ـ موظفى الشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة طبقا للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٩ .

٣

اختصاص السلطة الادارية العاملة فيما يتعلق بالرقابة والفحص والتحقيق

سلطة كل رئيس إدارى فى مراقبة الموظفين والمستخدمين والعمال الخاضعين لرئاسته مقررة وفقا للبادىء العامة ، لأن إجراء مثل هذه الرقابة يدخل فى صميم اختصاصات الرئيس الادارى بوصفه المسئول عن سلامة العمل فى المرافق العامة التى يتولى رئاستها أو يشرف على إدارتها .

غير أنه نظرا لعدم وجود نص خاص يبين طريقة إجراء هذه الرقابة فأنه لايجوز فى نظرنا تطبيق النصوص الواردة فى قانون النيابة الادارية فى شأن الرقابة والفحص وأنما نرى أن الرقابة التى يجريها الرئيس على مرؤسيه يجب أن تتم بالطرق العادية التى تقرها مبادىء التنظيم السليم وهى تنظيم سير العمل داخليا بمقتضى قرارات تنظيمية يصدرها الرئيس فى هذا الشأن، والتفتيش على سير العمل بوجه عام وعلى عمل كل موظف فى مباشرة اختصاصاته بصفة خاصة ، وإلزام كل موظف بتقديم تقارير دورية عن عمله أو عن سير العمل فى الإدارة أو القلم أو المصلحة التى يشرف على إدارتها ، ومراقبة حسن سير العمل وانتظامه عن طريق هذه التقارير .

ولاشك أن سلطة الرئيس على مرؤسيه وفقا للبادىء العامة المسلم بها تشمل أيضا حق إجراء التحقيق مع المرءوسين فيما يقع منهم من مخالفات . ومع ذلك فقد

نص قانون نظام الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على حق إجراء التحقيق بنص صريح ورد فى المادة ٨٥ من هذا القانون معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ . ويقرر هذا النص صراحة حق وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه فى توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب فى حدود معينة سوف نبينها فى موضعها .

وأجاز النص كذلك للوزير توقيع العقوبتين المذكورتين كما أجاز له الغاء أو تعديل قرارات مرءوسيه فى هذا الشأن .

واشترط النص لتوقيع عقوبتى الانذار والخصم بواسطة الرئيس الإدارى على التفصيل السابق ذكره أن يكون ذلك بقرار مسبب ، بعد سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه ، وختم النص بالعبارة الآتية :

« وفى جميع الأحوال يجوز أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاها على أن يثبت مضمونه بالمحضر الذى يحوى الجزاء » .

وهذا النص قاطع الدلالة فى إقرار حق الرئيس الادارى فى إجراء التحقيق مع الموظف الخاضع لرئاسته الذى يرتكب مخالفة تأديبية .

ويلاحظ من جهة أخرى أن قانون النيابة الادارية نفسه حرص على توكيد حق الرئيس الادارى فى مباشرة الرقابة والتحقيق بالنسبة للموظفين الخاضعين لرئاسته فى المادة ٣ من القانون (التى حددت اختصاصات النيابة الإدارية بوجه عام) فى قولها « مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تختص النيابة الادارية بالنسبة إلى الموظفين الداخلين فى الهيئة والخارجين عنها والعمال بما يأتى .... »

حق الرئيس الادارى فى وقف الموظف الذى يجرى التحقيق معه عن العمل : نصت المادة ٩٥ من قانون نظام موظفى الدولة صراحة على حق الوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه فى وقف الموظف عن العمل إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

المطلب الثالث

تأديب الموظفين

١

الجرائم التأديبية

نص قانون الموظفين على واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم (وقد سبقت الاشارة اليها) ومع ذلك فأنه لا يمكن القول بأن المخالفات التى تستوجب المؤاخذة التأديبية قد وردت على سبيل الحصر فى قانون الموظفين . ذلك لأن النصوص التى حددت واجبات الموظفين جاءت فى صيغة عامة .

فالمادة ٨٣ من قانون الموظفين تقول : « كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته يعاقب تأديبيا وذلك مع عدم الاخلال بالعقوبات الجنائية » .

والمادة ٨٢ مكررا التى أضيفت بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ تقول : « يجب على الموظف مراعاة الأحكام المالية المعمول بها ، والمخالفات المالية هى :

أولا ...

خامسا : « كل إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان

المحاسبة أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك .

وهذا النص فى الصيغة العامة التى ورد بها يجعل تحديد الجرائم التأديبية خاضعا لتقدير الرئيس الادارى والمحاكم التأديبية تحت رقابة القضاء الادارى فى كل حالة .

وقد جرت المحاكم التأديبية على تقدير الأخطاء التى تستوجب المؤاخذة التأديبية بالرجوع إلى طبيعة عمل الوظيفة وماتفرضه ظروف العمل على الموظف من واجبات تتصل بعمله الوظيفى وسلوكه خارج الوظيفة .

وتأسيسا على هذا قضت المحكمة التأديبية فى حكمها الصادر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٩ (١) بأن المدرس الذى يحصل من زميل له على مبلغ من المال موهما إياه بأنه سيوصله إلى وكيل الإدارة نظير قيام هذا الأخير بتسهيل نقل المدرس دافع المبلغ إلى الجهة التى يطلبها . وكذلك المدرس الذى دفع المبلغ المذكور لزميله للغرض السابق ذكره وتطاول على وكيل الادارة كتابة محتجا عليه لعدم تنفيذ ماوعد به برغم قبضه المبلغ من زميله المدرس الأول . كلا من المدرسين يكون بما وقع منه ، قد سلك سلوكا شائناً لايتفق مع مايجب أن يكون عليه المدرسون خاصة باعتبارهم مسئولين عن تربية النشء وتثقيفه بالأخلاق الفاضلة . وهما بما ارتكباه قد أصبحا عنوانا سيئا للموظف والوظيفة معا ...» ولهذا قضت المحكمة التأديبية فى هذا الحكم بعزلها من الوظيفة مع حفظ حقهما فى المعاش أو المكافأة .

---

(١) الدعوى التأديبية رقم ٩ للسنة الأولى (أنظر مجموعة مبادى أحكام المحاكم التأديبية إعداد الأستاذ محمود عنبر المحامى الطبعة الأولى ص ٦٦ .

وقررت فى حكمها الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٩ فى شأن مدرس اعتدى اعتداء خلقيا على سيدة أثناء إقامته بمنزلها وعاشرها معاشرة غير شرعية بعد أن أوهمها أنه إتخذ الإسلام دينا وتعهد بأن يقدم لها ما يفيد شهر اسلامه بالطريق القانونى واتمام التصديق الرسمى على الزواج . قررت المحكمة فى شأن مسلك هذا المدرس أنه ينم عن سلوك شائن لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه المدرسون وهم المؤتمنون على الأعراض والقائمون على تربية النشء وتثقيفه . . . وأن هذا الذى قارفه المتهم يفقده شرط حسن السمعة الذى يجب توافره للموظفين . ولهذه الأسباب قضت المحكمة بعزل المدرس من وظيفته مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة (١) .

وفى الحكم الصادر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥٩ قررت المحكمة فى شأن ما قام به رئيس ووكيل اتحاد الصيارف من نشر حملة تشهير بالصحف والبرقيات ضد مصلحة الأموال المقررة تتضمن نسبة أمور خطيرة إلى المصلحة تبين عدم صحتها (٢) . قررت المحكمة فى معرض الرد على دفاع المتهمين من أنهما كانا فيما قاما به يعملان بوصفهما رئيس ووكيل اتحاد الصيارف وأن عملهما هذا كان خارج الوظيفة فلا يجوز مساءلتهما عنه تأديبيا « أن الموظف موظف حيث كان حينما يحمل شرف تمثيل الدولة فى خارج العمل ومن ثم فعليه فى تصرفاته الخاصة أن يحرص على عدم المساس بالوظيفة أو تعريض سمعتها لما ينبغى لها من احترام وتوقير ... »

غير أن المحكمة مع تسليمها بأن ما وقع من المتهمين يعتبر خطأ يستوجب

---

(١) مجموعة مبادىء أحكام المحاكم التأديبية اعداد الاستاذ محمود عنبر الطبعة الاولى ص ١٣٠

(٢) نسب إلى المصلحة فى البرقية المرسلة إلى السيد رئيس الجمهورية أنها أعلنت على الصيارف حربا سافرة لاغراض شخصية تفوح منها رائحة الفساد والتعفن وأنها بددت مبلغ الخمسة عشر الفا من الجنيهات التى تبرع بها الصيارف فى محنة العدوان الثلاثى . . . »

المجازاة تأديبيا إلا أنها فى تقدير الجزاء راعت ظروفهما وواجبهما فى الدفاع عن مصالح زملائهما بوصفهما رئيس وكيل الاتحاد كما راعت ماثبت من أقدميتهما فى الخدمة وكفايتهما فى عملهما فنزلت بالعقوبة إلى حد أدنى وهو الخصم من المرتب لمدة ١٥ يوما (١) .

ومن ناحية أخرى قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ من يناير سنة١٩٥٧ « أن سبب القرار التأديبى بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه . فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين والقواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنبا يسوغ تأديبه » وتطبيقا لهذا المبدأ العام قررت المحكمة أن زواج المأذون بعقد عرفى لا يعتبر إخلالا منه بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفى إذ أنه لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمى كمأذون وإنما كان مثله فى ذلك كمثل أى فرد عادى لاحرج عليه فى أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه متحملا فى ذلك ماقد يترتب على أجرائه على هذا النحو من نتائج عند الانكار (٢) ... » .

وهذا الحكم يخالف كما هو ظاهر اتجاه المحكمة التأديبيه فى أحكامها السابق الاشارة اليها (٣) .

---

(١) مجموعة مبادىء أحكام المحاكم التأديبية المرجع س ٢٤١ .

(٢) مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ٢ ع ١ ص ٣١٥ حكم رقم٣٦

(٣) يبدو أن المحكمة الادارية العليا غيرت رأيها بعد ذلك فيما يتعلق بتأثير سلوك الموظف خارج الوظيفة على أعمال الوظيفة فقد قضت فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٨ بأن مسلك المتلاعب بالعقيدة والاديان بقصد تحقيق أغراض ومآرب خاصة أيا كانت العقيدة والدين يصمه بسوء السلوك الشديد من الناحية الخلقية ... وأن سوء سلوك الموظف وهو فى غير نطاق الوظيفة =

الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية : المبدأ العام المسلم به فى هذا الشأن أن الجريمة التأديبية مستقلة عن الجريمة الجنائية من حيث طبيعة وأهداف كل منهما ومن حيث المحاكم المختصة بنظر كل منهما وإجراءات المحاكمة والجزاءات أو العقوبات التى توقع فى كل حالة . ولهذا فان وجود الجريمة الجنائية لايترتب عليه حتما وجود الجريمة التأديبية وأن كان من الجائز أن يكون الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية فى نفس الوقت . وتبرئة الموظف من الاتهـــام الجنائى لايترتب عليه حتما تبرئته من الاتهام التأديبى فقد تنعدم الجريمة الجنائية مع ثبوت الجريمة التأديبية .

ويبدو أن نص المادة ٨٣ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يؤيد مبـدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية (١) .

ويترتب على استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية أن المحاكم التأديبية لاتلتزم بتأخير الفصل فى الدعوى التأديبية إلى حين الفصل فى الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية (٢) .

= ينعـكس على سلوكه العام فى مجال الوظيفة من حيث الاخلال بكرامتها ومقتضياتها ووجوب أن يلتزم فى سلوكه مالا يفقده الثقة والاعتبار . (مجموعـــة س ٣ ع ٣ ص ١٤٨٦ حكم رقم ١٥٧) .

(١) تنص هذه المادة على أن « كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته يعاقب تأديبيا . وذلك مع عدم الاخـلال بالحق فى إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء » .

(٢) أنظر حـكم المحـكمة التأديبية الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ (مجموعة مبادىء أحكام المحاكم التأديبية اعداد الاستاذ محمود عنبر الطبعة الاولى ص ١٦٢) وأيضـا المحـكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ . ومع ذلك فقد قضت المحـكمة الادارية العليا فى نفس الحـكم بأن « الادارة قد ترى من الملائم انتظار الفصل فى المحاكمة الجنائية قبل النظر فى المحاكمة التأديبية ولـكن تلك ملاءمة متروكة لتقديرها ... »
(أنظر الحـكم الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة س ٤ ص ٤٥٨ رقم ٣٧) .

٢

الهيئات المختصة بمحاكمة الموظفين تأديبيا

أنشأ قانون النيابة الادارية محاكم تأديبية خاصة لمحاكمة الموظفين . ونصت المادة ١٨ من هذا القانون صراحة على أن هذه المحاكم تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة ... » . أما من عدا هؤلاء فأنهم يحاكمون أمام المجالس التأديبية التى ينص عليها فى النظم الخاصة بتأديبهم . ولاتختص النيابة الادارية تبعا لذلك بأقامة الدعوى التأديبية ضدهم (١) .

ويلاحظ بالنسبة للموظفين المعينين على وظائف دائمة أن حق توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز ٤٥ يوما فى السنة أو ١٥ يوما فى كل مرة هو بصريح نص المادة ٨٥ من قانون نظام موظفى الدولة (معدلة بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧) من اختصاص وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد أو رئيس المصلحة كل فى حدود اختصاصه . وللوزير كذلك حق توقيع هذه العقوبات كما أن له الغاء أو تعديل القرارات التى يصدرها وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد أو رئيس المصلحة فى هذا الشأن . أما الجزاءات الأخرى غير ماتقدم فلا يجوز توقيعها إلا بحكم من المحكمة التأديبيه المختصة .

ونقصر دراستنا فيما يلى على المحاكم التأديبية التى أنشأها قانون النيابة الادارية .

المحاكم التأديبية المختصة بمحاكمة موظفى الدولة المعينين على وظائف دائمة : أنشأ قانون النيابة الادارية لمحاكمة موظفى الدولة المعينين على وظائف دائمة محكمتين إحداهما لمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها والثانية لمحاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها .

(١) قارن المادة ١٥ من قانون النيابة الادارية بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة والعمال

وطبقا لنص المادة ١٩ من قانون النيابة الادارية يحدد عدد المحاكم التأديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها بقرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية .

تشكيل المحاكم التأديبية : تشكل المحكمة المختصة بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها من :

مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة رئيسا .

نائب من مجلس الدولة بصفة عضو.

موظف من الدرجة الثانية على الأقل من ديوان المحاسبة أو ديوان الموظفين بصفة عضو .

وتشكل المحكمة المختصة بمحاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها من :

وكيل مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين رئيسا .

مستشار أو مستشار مساعد بصفة عضو .

موظف من ديوان المحاسبة أو ديوان الموظفين من الدرجة الأولى على الأقل بصفة عضو .

تحديد اختصاص المحاكم التأديبية : بالنسبة لدرجة الموظف المقدم للمحاكمة يحدد الاختصاص على أساس درجة الموظف وقت اقامة الدعوى . وإذا تعدد المقدمون للمحاكمة يحدد الاختصاص بالرجوع لأعلاهم درجة .

وبالنسبة للوزارة التى يتبعها الموظف يحدد الاختصاص فى حالة تعدد الموظفين المقدمين للمحاكمة واختلاف تبعيتهم للوزارات على أساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة . وأن تعذر تحديد الاختصاص على هذا

الأساس تعتبر المحكمة المختصة هى المحكمة المختصة بالنسبة للوزارة التى يتبعها العدد الأكبر . وإذا تساوى العدد تعين المحكمة المختصة بقرار من رئيس مجلس الدولة (م ٢٤ من قانون النيابة الادارية) .

اقامة الدعوى التأديبية والادعاء أمام المحكمة التأديبية : نصت المادة ٢٣ من قانون النيابة الادارية على أن الدعوى التأديبية ترفع من النيابة الادارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة سكرتارية المحكمة المختصة . ونصت المادة ٢٢ من نفس القانون على أن الادعاء أمام المحاكم التأديبية يتولاه أحد أعضاء النيابة الادارية .

وهذا الحكم خاص بالموظفين المعينين على وظائف دائمة الذين يستحقون جزاء يزيد عن الانذار أو الخصم من المرتب مدة ٤٥ يوما فى السنة . وهؤلاء هم وحدهم الذين يجوز إقامة الدعوى التأديبية ضدهم أمام المحاكم التأديبية .

أما بالنسبة لغير هؤلاء ممن تتولى النيابة الادارية التحقيق معهم فأن النيابة تحيل أوراق التحقيق الخاصة بهم بعد الانتهاء منه إلى الجهة الادارية التى يتبعونها للتصرف فيه وفقا لأحكام القانون (١) .

الضمانات المقررة للموظفين المقدمين للمحاكمة التأديبية : تتلخص الضمانات التى نص عليها القانون فيما يلى :

أولا : وجوب الفصل فى القضايا التأديبية على وجه السرعة (م ٢١)

ثانيا : إذا وجد سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات

---

(١) قارن نص المادة ١٥ من قانون النيابة الادارية .

بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد الأعضاء وجب عليه التنحى عن نظر الدعوى . وللموظف المقدم للمحاكمة حق طلب تنحيه (م ٢٦) .

ثالثا : الأحكام التى تصدر يجب أن تكون مسببة (م ٢٨)

رابعا : للموظف المقدم للمحاكمة أن يحضر جلسات المحاكمة بنفسه أو أن ينيب عنه محاميا مقررا أمام الاستئناف وأن يبدى دفاعه كتابة أو شفهيا .

٣

الجزاءات التأديبية

على عكس الجرائم التأديبية يلاحظ أن الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظفين محددة فى القانون على سبيل الحصر سواء بالنسبة للجزاءات التى يوقعها الرئيس الادارى أو تلك التى توقعها المحاكم التأديبية . وقد حدد قانون النيابة الادارية الجزاءات التى توقعها المحاكم التأديبية فى المادة ٣٠ منه . أما الجزاءات التى يوقعها الرؤساء الاداريون أو الهيئات التأديبية الأخرى فمنصوص عليها فى قانون نظام موظفى الدولة معدلا بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ .

الجزاءات التأديبية التى توقعها المحاكم التأديبية : المحاكم التأديبية مختصة كما سبق القول بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة دون غيرهم . وتنظر الدعاوى التأديبية بالنسبة لهؤلاء الموظفين أمام محكمتين مختلفتين من حيث التشكيل إحداهما تختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها والثانية تختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها . وتختلف الجزاءات التى يجوز لكل من المحكمتين توقيعها .

فالجزاءات التى توقع على الموظفين المعينين على وظائف دائمة من الدرجة الثانية فما دونها هى : ١ ـ الانذار ٢ ـ الخصم من المرتب مدة لاتجاوز شهرين ٣ ـ تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لاتقل عن ستة أشهر ٤ ـ الحرمان من العلاوة ٥ ـ الوقف عن العمل بدون مرتب مدة لاتجاوز ثلاثة أشهر ٦ ـ خفض المرتب ٧ ـ خفض الدرجة ٨ ـ خفض المرتب والدرجة ٩ ـ العزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة (م ٣١ من قانون النيابة الادارية) .

أما الجزاءات التى توقع على الموظفين المعينين على وظائف دائمة من الدرجة الأولى فما فوقها فهى : ١ ـ اللوم ٢ ـ الاحالة إلى المعاش ٣ ـ العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة (م ٣١)

الجزاءات التأديبية التى يوقعها الرئيس الإدارى المختص : طبقا لنص المادة ٨٥ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ يجوز لوكيل الوزارة أو للوكيل المساعد أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه أن يوقع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب مدة لاتجاوز ٤٥ يوما فى السنة الواحدة بشرط أن لاتزيد فى كل مرة عن ١٥ يوما .

وللوزير كذلك سلطة توقيع الجزاءات السابقة . وله كذلك أن يلغى القرارات التى تصدر بتوقيع الجزاء من الوكيل أو الوكيل المساعد أو رئيس المصلحة أو أن يعدلها سواء بتشديد العقوبة أو تخفيضها وذلك خلال شهر من تاريخ إصدار القرار (م ٨٥)

٤

أحكام المحاكم التأديبية

نصت المادة ٣١ من قانون النيابة الادارية على أن أحكام المحاكم التأديبية تصدر فى جميع الأحوال بأغلبية الآراء .

ونصت المادة ٣٢ من نفس القانون على أن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ونظرا لأن المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تقصر الحق فى رفع الطعن على رئيس هيئة المفوضين ، فقد حرصت المادة ٣٢ من قانون النيابة الادارية على أن تقرر بصريح النص حق رئيس ديوان المحاسبة ومدير عام النيابة الادارية فى طلب الطعن فى الحكم التأديبي باعتبارهما من ذوى الشأن . وقررت صراحة حق الموظف الصادر ضده الحكم فى الطعن فى الحكم الذى يصدر ضده بالفصل من الوظيفة ، وذلك بالنص صراحة على اعتباره من ذوى الشأن فى تقديم طلب الطعن مع النص على إلزام رئيس هيئة مفوضى الدولة بأن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة إذا قدم اليه الطلب من الموظف المفصول .

غير أنه يلاحظ أن حكم المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة قد تغير بصدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة. وأصبح النص الجديد يجيز لذوى الشأن جميعا كما يجيز لرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن مباشرة فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية . والنص الجديد عام التطبيق فهو يجيز للموظف المحكوم ضده الطعن فى الأحكام التأديبية مباشرة كما هو ظاهر سواء أكان الحكم صادرا بالفصل أو بجزاء تأديبي آخر بشرط دفع الكفالة المحددة فى النص .

الأحوال التي يجوز فيها الطعن في الأحكام التأديبية : طبقا لصريح نص المادة ٣٢ من قانون النيابة الادارية والمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة لايكون الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية جائزا إلا فى الأحول المذكورة على سبيل الحصر فى المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة وهى كما يلى :

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ ـ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

٣ ـ إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ميعاد الطعن : يجب لكى يكون الطعن مقبولا أن يقدم خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

أثر الطعن على تنفيذ الحكم المطعون فيه : نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على قاعدة عامة فى هذا الشأن وهى عدم جواز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن ، ووقف تنفيذ الحكم فى حالة تقديم طعن ضده . غير أن المادة استثنت أحكام المحاكم التأديبية من هذه القاعدة العامة وقررت بشأنها حكما خاصا وهو أن أحكام المحاكم التأديبية تكون واجبة التنفيذ ـ برغم الطعن فيها ـ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء بغير ذلك .

المبحث الثالث

مزايا الوظيفة (١)

المطلب الاول

المرتبات والمكافآت أو الأجور الاضافية

قرر قانون نظام موظفى الدولة للموظفين مرتبات أصلية حددت فى جداول أرفقت بالقانون . وفيما عدا هذا أجاز القانون منح الموظفين مكافآت وأجور إضافية بشروط خاصة . ونتكلم فيما يلى عن المرتبات أولا ثم عن المكافآت أو الأجور الاضافية .

المرتبات الاصلية : حددت مرتبات الموظفين فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى ثلاثة جداول أرفقت بالقانون .

الجدول الأول حددت فيه مرتبات الوظائف العليا ذات المربوط الثابت (درجة وزير - درجة ممتازة - درجة وكيل وزارة ووكيل وزارة مساعد ومدير عام) ولكل درجة من هذه الدرجات مرتب ثابت .

والجدول الثانى حددت فيه مرتبات درجات الكادر الفنى العالى والادارى عن طريق تحديد حد أدنى وحد أعلى لمرتب كل درجة .

والجدول الثالث حددت فيه مرتبات درجات وظائف الكادرين الكتابى والفنى المتوسط بنفس الطريقة السابق ذكرها التى أتبعت فى تحديد مرتبات درجات الكادر الفنى العالى والادارى .

---

(١) نقصد بمزايا الوظيفة هنا المزايا التى تقرر للموظفين بسبب الوظيفة أى بوصفهم أشخاصا يشغلون وظائف عامة .

والقاعدة فيما يتعلق بتقرير المرتبات لمن يعينون لشغل الوظائف العامة أن الموظف يمنح عند التعيين أول مربوط الدرجة المقررة للوظيفة أو المربوط الثابت المقرر لها على حسب الأحوال بصرف النظر عن المؤهل الذى يحمله الموظف . أى ولو كان هذا المؤهل يخوله التعيين فى درجة أعلى .

واستثناء من هذه القاعدة يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر منح مرتبات تزيد على بداية الدرجة للمعينين فى الوظائف الفنية إذا كانوا حاصلين على مؤهلات فنية اضافية تتفق وأعمال الوظيفة وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون .

ويستثنى من هذه القاعدة كذلك موظفو الكادر المتوسط الذين يعينون فى إحدى وظائف الكادر العالى ويكونوا قد حصلوا قبل ذلك على مرتبات تزيد عن أول مربوط الدرجة التى يعينون فيها (فى الكادر العالى) ، فأنهم يحتفظون بمرتباتهم الأصلية بشرط أن لاتجاوز نهاية مربوط الدرجة التى يعينون فيها (م ٢١ فقرة جديدة أضيفت بالقانون ٣٨٣ لسنة ١٩٥٦)

استحقاق المرتب : طبقا لصريح نص المادة ٢١ من القانون يستحق الموظف مرتبه من تاريخ تسلمه العمل .

المكافآت أو الأجور الاضافية : لم يأخذ المشرع بالمبدأ القائل بالزام الموظف بتكريس كل جهده وكل وقته لعمل الوظيفة ، ولكنه على العكس أجاز بنصوص صريحة منح الموظف مكافآت أو أجور إضافية نظير العمل الذى يقوم به فى غير أوقات العمل الرسمية أو فى خدمة وزارة أو مصلحة أو هيئة أخرى غير تلك التى يعمل فيها بصفة أصلية .

فنصت المادة ٤٥ من قانون نظام موظفى الدولة فى فقرتها الأولى معدلة

بالقانون رقم ٣١٢ لسنه ١٩٥٥ على حق الوزير المختص فى أن يمنح الموظف مكافأة عن الأعمال الاضافية التى يطلب اليه تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية طبقا للقواعد التى يحددها مجلس الوزراء .

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة معدلة بالقانون رقم ٥٣٤ لسنة ١٩٥٥ على حق الوزير المختص فى أن يمنح الموظف مكافأة مالية مقابل خدمات ممتازة أداها وذلك طبقا للقواعد التى تحدد بقرار من مجلس الوزراء .

وقد اصدر مجلس الوزراء فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قرارا بالقواعد التى تتبع فى شأن منح المكافآت عن الأعمال الاضافية والخدمات الممتازة وتضمن هذا القرار نوعين من القواعد . الأول القواعد الخاصة بمنح المكافآت عن الأعمال الاضافية المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون نظام الموظفين . والثانى القواعد الخاصة بمنح المكافآت عن الخدمات الممتازة .

غير أن القواعد التى تضمنها هذا القرار فى شأن المكافآت عن الأعمال الاضافية الغيت بعد ذلك بالقرار الجمهورى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن الأجور الاضافية واستعيض عنها بقواعد جديدة نص عليها فى هذا القرار الأخير .

أما القواعد الخاصة بالمكافآت عن الخدمات الممتازة فبقيت على حالها كما تقررت فى قرار ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ (١) .

---

(١) يلاحظ أن قرار مجلس الوزراء وقرار رئيس الجمهورية السابق ذكرهما نصا صراحة على أن القواعد الواردة بهما تسرى فى شأن الموظفين الدائمين والمؤقتين والمستخدمين الخارجين عن الهيئة وكانت نصوص هذين القرارين موافقة عند صدورها لنصوص قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ نظرا لأن المستخدمين خارج الهيئة كانوا خاضعين لاحكام قانون الموظفين . غير أنه بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ الذى الغى الباب الثانى من قانون الموظفين =

ومن جهة أخرى أصدر المشرع فى ١٩٥٧ القانون رقم ٦٧ بشأن الأجور والمرتبات والمكافآت التى يتقاضاها الموظفون العموميون علاوة على مرتباتهم الأصلية وضع بمقتضاه حدا أقصى لمجموع ما يمكن أن يتقاضاه الموظف من أجور ومرتبات ومكافآت علاوة على مرتبه الأصلى .

وندرس فيما يلى القواعد التى أشرنا اليها فيما تقدم بأنواعها الثلاثة :

القواعد الخاصة بمنح المكافآت عن الأعمال الاضافية : تقررت هذه القواعد بالقرار الجمهورى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٩ كما سبق البيان . غير أن القرار الجمهورى رقم ١٢٢٨ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر بعد ذلك نص صراحة فى المادة الأولى منه على أنه لايجوز منح موظفى الحكومة وفروعها من الدرجات الثالثة فما فوقها أية أجور عن الأعمال الاضافية التى يطلب اليهم تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية (١) . ولهذا يجب ملاحظة هذا الاستثناء فى تطبيق القواعد التى تضمنها القرار الجمهورى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٦ .

وتتلخص أهم القواعد التى تضمنها هذا القرار الأخير فيما يلى :

١ - أن الحد الأقصى للمكافأة فى الشهر هو ٢٥٪ من المرتب الشهرى أو ٨ جنيهات أيهما أقل (٢) فيما عدا الحالات التى لا يمكن فيها تقدير الأعمال بعدد الساعات

= واخضع المستخدمين والمستخدمات الخارجين عن الهيئة لكادر العمال لم يعد للمستخدمين الخارجين عن الهيئة وجود قانونى وأصبح سريان القرار الجمهورى وقرار مجلس الوزراء على هذه الطائفة مشكوكا فيه .

(١) يسرى نفس الحكم على موظفى المؤسسات العامة والهيئات المستقلة الذين يتقاضون مرتبات معادلة لمرتبات الدرجات المشار إليها فى المادة .

(٢) يجوز تجاوز الحد الاقصى المذكور بقرار من رئيس الجمهورية بشروط خاصة .

نظرا لطبيعة العمل ، كأعمال الامتحانات والأعمال الهامة التى تقتضى صرف مكافأة ثابتة . وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز للوزير أن يرخص بمكافأة فى حدود ٣٠ ٪ من المرتب (١) .

٢ ـ أن المكافأة لا تمنح إلا للموظف الذى يقوم بعمله أكثر من ثمانى ساعات يوميا .

٣ ـ أن الحد الأقصى لعدد الموظفين الذين يمنحون مكافآت عن الأعمال الاضافية لا يجوز أن يزيد فى كل مصلحة أو إدارة على ١٠ ٪ من عدد الموظفين فى المصلحة أو الادارة التى يعمل فيها هؤلاء الموظفون (٢) .

القواعد الخاصة بمنح المكافآت عن الخدمات الممتازة : طبقا لنص المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٥ تمنح هذه المكافآت بقرار من الوزير المختص فى حدود الاعتمادات المقررة بحد أقصى قدره مائة جنيه للموظف فى السنة .

الحد الأقصى للأجور والمرتبات والمكافآت الاضافية بصفة عامة :
حددت المادة الأولى من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٧ معدلة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٩ الحد الأقصى لمجموع ما يمكن أن يتقاضاه الموظف من أجور ومرتبات ومكافآت علاوة على ماهيته أو مكافأته الأصلية لقاء الأعمال التى يقوم بها فى الحكومة أو فى الشركات أو فى الهيئات أو فى المجالس أو اللجان أو فى المؤسسات

---

(١) يجوز تجاوز هذا الحد الأقصى بقرار من رئيس الجمهورية بشروط خاصة .

(٢) يستثنى من ذلك المصالح التي تستدعى طبيعة أعمالها ضرورة وجود نسبة كبيرة من الموظفين فى غير أوقات العمل الرسمية بسبب اتصال أعمالها بالجمهور ويصدر بتحديد هذه المصالح قرار من رئيس الجمهورية .

العامة أو الخاصة . وهذا الحد هو ٣٠ ٪ من الماهية أو المكافأة الأصلية على أن لايزيد ذلك على ٥٠٠ جنيه فى السنة (١).

الرواتب الاضافية للحاصلين على الماجستير أو الدكتوراه أو مايعادلها : نص قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٨٧ لسنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ على منح الموظفين الحاصلين على درجة الماجستير أو الدكتوراه أو مايعادلها مرتبا إضافيا قدره ثلاثة جنيهات للماجستير وستة جنيهات للدكتوراه بالشروط وفى الحدود المنصوص عليها فى هذا القرار (٢) .

المطلب الثانى

العلاوات والترقيات

رغبة فى تشجيع الموظف على مواصلة العمل فى خدمة الوظيفة بجد واخلاص أفسح القانون أمامه المجال لتحسين حالته مع تقدم الزمن فى الخدمة . وأهم عناصر تحسين حالة الموظف أثناء الخدمة العلاوات والترقيات .

فالعلاوات هى مبالغ مالية تزاد على ماهية الموظف فى مواعيد دورية مع تقدم الزمن فى خدمة الوظيفة .

أما الترقيات فهى عبارة عن تحسين مركز الموظف بنقله إلى درجة أعلى أو إلى وظيفة أرقى .

---

(١) لايسرى هذا الحكم على حالات الاعارة خارج الجمهورية .

ومن جهة أخرى يجوز استثناء بقرار من رئيس الجمهورية زيادة النسبة المشار اليها فى المادة الاولى من القانون إلى مالا يجاوز ١٠٠ ٪ من الماهية أو المكافأة الاصلية بشرط أن لايزيد مايعطى للموظف فى هذه الحالة عن الف جنيه (م ٢ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٧) .

(٢) راجع نص القرار فى الجريدة الرسمية عدد ٣٠٠ بتاريخ ٣١ /١٢/ ١٩٦٠ .

وفى كلتا الحالتين ينال الموظف تحسين فى ماهيته أو فى مركزه بشروط خاصة تتعلق بحسن قيامه بأعمال وظيفته .

ونظرا لأن تقدير كفاية الموظف يكون على أساس التقارير السرية عن الموظف ووفقا لتقدير الهيئة المختصة بمراجعة هذه التقارير وهى لجنة شئون الموظفين . لهذا رأينا أن نقدم لدراسة القواعد الخاصة بالعلاوات والترقيات بدراسة نظام التقارير السرية ونظام لجان شئون الموظفين .

١

التقارير السرية عن الموظفين

التقارير السرية عن الموظفين هى تقارير تسجل فيها درجة كفاية الموظف وحالته فى العمل ، تعد سنويا بطريقة خاصة ، وفقا لإجراءات خاصة تضمن سلامتها .

وطبقا لنص المادة ٣٠ من القانون يخضع لنظام التقارير السنوية السرية جميع الموظفين لغاية الدرجة الثالثة .

طريقة اعداد التقارير والاجراءات التى تتبع فى اعدادها : تكتب التقارير على النماذج المعدة لهذا الغرض بواسطة الرئيس المباشر ثم تعرض على الرئيس المحلى الادارة وعلى رئيس المصلحة بعد ذلك لابداء ملاحظاتهما ثم تعرض فى النهاية على لجنة شئون الموظفين لتقدر درجة كفاية الموظف . ويكون تقدير الكفاية فى التقارير السرية بمرتبة ممتاز أو جيد أو مرضى أو ضعيف على حسب الأحوال .

وبرغم سرية هذه التقارير فانه حرصا على مصلحة الموظف وضمانا لسلامة

التقرير نصت المادة ٣١ من القانون على أن الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة ضعيف يعلن بصورة منه .

الآثار التى تترتب على تقرير كفاية الموظف بدرجة ضعيف : تتلخص الآثار التى تترتب على حصول الموظف على درجة ضعيف فى تقريره السنوى فيما يلى :

١ ـ يحرم الموظف من أول علاوة دورية تستحق بعد التقرير (م ٣١) .

٢ ـ الموظف الذى يقدم عنه تقرير واحد بدرجة ضعيف يحرم من الترقية فى السنة التى قدم فيها التقرير إذا حل دوره فى الترقية فى تلك السنة بمعنى أنه يتخطى فى الترقية التى يحل دوره فيها فى السنة التى قدم فيها التقرير (م ٣١) .

٣ ـ الموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف يحال إلى الهيئة المختصة بالتأديب للنظر فى أمره . ولهذه الهيئة إذا رأت أنه غير قادر على العمل أن تفصله من وظيفته مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة . وإذا رأت أنه قادر على الاضطلاع بأعباء وظيفة أخرى نقلته اليها بدرجته أو مرتبه أو مع خفض درجته أو نقله إلى كادر أدنى (م ٣٢) .

٤ ـ الموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف ويتقرر نقله إلى وظيفة أخرى كالمبين فى الفقرة السابقة يحرم من الترقية بالاقدمية إذا حل دوره فيها بمعنى أنه يتخطى فى الترقية بالاقدمية إذا حل دوره فيها (م ٤٠ معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧)

٥ ـ الموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف وينقل إلى وظيفة أخرى لهذا السبب يفصل من وظيفته إذا قدم عنه بعد ذلك تقرير بدرجة ضعيف فى الوظيفة التى نقل اليها (م ٣٢ معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧) .

٢

لجنة شئون الموظفين واختصاصاتها وسلطاتها

لجنة شئون الموظفين هى لجنة تنشأ فى كل وزارة للنظر فى شئون موظفيها على التفصيل الذى سيأتى بعد . وتشكل من وكيل الوزارة المختص رئيسا ، ومن ثلاثة إلى خمسة من كبار الموظفين أعضاء .

ويجوز أن تنشأ لجنة لشئون الموظفين فى كل مصلحة . وفى هذه الحالة تشكل اللجنة من مدير المصلحة رئيسا ، ومن اثنين إلى اربعة من كبار موظفى المصلحة أعضـاء .

اختصاصات لجان شئون الموظفين : تختص هـذه اللجان بالنظر فى نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى وفى ترقياتهم بما فى ذلك الترقية بالأختيار (م ٢٨ من القانون) .

وطبقا لنص المادة ٤٣ من القانون تختص هـذه اللجان كذلك بتقرير منح العلاوات الاعتيادية للموظفين .

سلطة لجان شئون الموظفين فى مباشرة اختصاصاتها . نتكلم أولا عن سلطة لجنة شئون الموظفين فى تقدير درجة كفاية الموظف ثم عن سلطتها فى منح العلاوات .

أولا : **سلطة لجنة شئون الموظفين فى تقرير درجة كفاية الموظف** : قدمنا أن التقرير السرى عن الموظف يعد أولا بواسطة الرئيس المباشر ثم يعرض على المدير المحلى فرئيس المصلحة لإبداء ملاحظاتهما ، ويعرض أخيرا على لجنـة شئون

الموظفين للتقدير . والآن نتساءل ماهو دور لجنة شئون الموظفين أو بعبارة أخرى ماهى سلطتها فى تقدير درجة كفاية الموظف ؟ هل تتقيد برأى الرئيس المباشر أو بملاحظات المدير المحلى أو رئيس المصلحة ؟

أجابت المحكمة الادارية العليا على هذا التساؤل ، فقضت بأن مراجعة لجنة شئون الموظفين للتقارير ليست مجرد تسجيل مادى للتقديرات وإنما مهمتها التعقيب الجدى قبل وضع التقدير النهائى . وأن سلطة اللجنه فى تقدير درجات الموظف لاتتقيد بتقدير الرئيس المباشر ولو لم يبد الرؤساء الأعلى ملاحظات ، وإنما لها الحق فى مراجعة التقدير رغم ذلك لأسباب تبرر ذلك فى نظرها لم تكن تحت نظر الرؤساء (حكم تاريخه ١٦/٣/١٩٥٧ مجموعة س ٢ ع ٢ ص ٧٢٠) .

وقضت المحكمة الادارية العليا فى نفس الحكم كذلك بأن اللجنة متى انتهت إلى رأى فى تقدير درجة كفاية الموظف وسجلت تقديرها وأصبح التقدير نهائيا فأنه لايجوز لها بعد ذلك وعند نظر الترقيات أن تغير أو تعدل فى تقديرها السابق الذى قدرته عند نظر التقرير السرى وتقدير درجة الكفاية (١) .

غير أنه يبدو مع ذلك أن المحكمة الادارية العليا ترى من حقها أن تراقب تقدير اللجنة وأن تعتبره باطلا وترتب على ذلك أثره القانونى إذا تبين لها أنه لم يقم على أسباب صحيحة (٢)

---

(١) أنظر أيضا حكما آخر للمحكمة الادارية العليا فى نفس المعنى تاريخه ٢ – ٦ – ١٩٥٦ مجموعة س ١ ص ٧٨٧ . قارن حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٧ الذى قضى بأن تقدير درجة كفاية الموظف من الملاءمات التقديرية التى ترجع إلى مطلق اختصاص الادارة بحسب ماتراه محققا لصالح العمل (مجموعة س ١١ ع ١ ص ٣٧٨ حكم رقم ٢٠٨)

(٢) فى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٥٨ « متى ثبت أن لجنة شئون الموظفين عند اجتماعها لتقدير كفاية الموظفين على هدى المقاييس التى وضعتها لهذا الغرض ، نصت فى محضرها على أن هذا التقدير قد تم بناء على التقارير =

ثانيا : **سلطة لجنة شئون الموظفين فى منح العلاوات** : تختص لجنة شئون الموظفين بتقرير حرمان الموظف من العلاوة أو تأجيلها . ونص المادة ٤٤ من قانون الموظفين صريح فى تقرير حق لجنة شئون الموظفين فى هذا الشأن . غير أن المادة ٤٢ من قانون الموظفين تنص من ناحيــة أخرى على أن العلاوات الاعتيادية لا تمنح إلا لمن يقوم بعمله بكفاية وتقرير ذلك يرجع فيه إلى لجنة شئون الموظفين . وفى ضوء هذين النصين يثور التساؤل هل تملك لجنة شئون الموظفين حرمان الموظف من علاوته أو تأجيلها بالرغم من أن تقاريره السرية تؤيد استحقاقه للعلاوة وصلاحيته للحصول عليها ؟ أو بمعنى آخر هل تملك لجنة شئون الموظفين عند النظر فى منح العلاوة أن تعيد النظر فى تقدير درجة كفاية الموظف الذى سبق لها أن قدرته أى بعد أن أصبح تقديرها لكفاية الموظف نهائيا ؟

أشرنا فيما تقدم إلى حكمين للمحكمة الادارية العليا قضت فيهما بأن لجنة شئون الموظفين لا تملك إعادة النظر فى تقدير كفاية الموظف بعد أن أصبح تقديرها الذى قامت به فى هذا الشأن فى حينه نهائيا .

غير أنه يبدو أن لمحكمة القضاء الادارى رأيا مخالفا فى الموضوع . فقد قضت فى حكمها الصادر فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٧ بأن استحقاق العلاوة العادية مشروط بأن يكون الموظف قائما بعمله بكفاية ، وهذه الكفاية تترخص فى تقديرها لجنة

= المودعة بملف كل موظف ، وكان قد استبان للمحكمة أن اللجنة لم تتبع الاجراءات التى رسمها القانون كما لم تتبع القواعد التى رسمتها فى محضرها سالف الذكر فقدرت كفاية المدعى بدرجة ضعيف فى حين أن تقاريره السرية تشيد بكفايته وحسن سلوكه وصلاحيته وأن ملفه زاخر بخطابات الثناء على عمله . وكل هذا يدل على أن تقدير اللجنة للمدعى بدرجة ضعيف غير مستمد من أصول صحيحة ... فأن قرار تخطى المدعى فى الترقية يكون قد وقع غير قائم على سببه الذى يبرره ويكون بالتالى قد خالف القانون (مجموعة س ٣ ع ٢ ص ١٠٨١ حكم رقم ١١٧)

شئون الموظفين ... فالتقارير السنوية المنصوص عليها فى المادة ٤٢ والتى تشير بضرورة رجوع لجنة شئون الموظفين اليها عند النظر فى أحقية الموظف فى الحصول على علاوته الدورية من عدمة ، هذه التقارير لاتعـــدو أن تكون عنصرا من عناصرا تقدير درجة الكفاية والاستحقاق وإلا لما كان هناك ضرورة لوجود لجنة شئون الموظفين مادام استحقاق الموظف للعلاوة تحكمه التقارير السنوية الموضوعة عنه وحدها وبصفة آلية (١) .

وفى رأينا أن ثبوت كفاية الموظف من واقع التقارير السرية التى أصبحت نهائية والتى أقرتها لجنة شئون الموظفين بالطريق القانونى يؤكد حقه فى العلاوة فلا يجوز للجنة شئون الموظفين حرمانه منها برغم ثبوت كفايته .

القوة القانونية لقرارات لجان شئون الموظفين : قرارات لجان شئون الموظفين هى فى حقيقتها مجرد اقتراحات لاتكتسب قوتها التنفيذية إلا باعتماد الوزير.

غير أنه يلاحظ مع ذلك أن اعتماد الوزير قد يكون ضمنيا . كما أن القانون فرض على سلطة الوزير فى الاعتماد بعض القيود وإن كان قد جعل له الرأى النهائى فى كل الأحوال .

فقد نصت المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة على أن لجنة شئون الموظفين ترفع اقتراحاتها إلى الوزير لاعتمادها وفى هذه الحالة إذا لم يعتمد الوزير قرارات اللجنة ولم يبين اعتراضه عليها خلال شهر من تاريخ رفعها اليه اعتبرت معتمدة ضمنيا وتنفذ .

وإذا اعترض الوزير على اقتراحات اللجنة خلال المدة المذكورة فأنه يشترط

---

(١) مجموعة س ١١ ع ١ ص ٥٩٧ حكم رقم ٣٦٨

أن يكون هذا الاعتراض كتابة وأن تبين أسبابه [١] وأن يعيد الوزير ما اعترض عليه إلى اللجنة للنظر فيه فى ضوء الأسباب المقدمة منه وأن يحدد لها أجلا للبت فى اعتراضه .

وإيا كان موقف اللجنة أزاء اعتراض الوزير فأن سلطة البت فى الأمر تكون فى النهاية للوزير . ذلك لأن اللجنة إن فوتت الميعاد المحدد لها دون أن ترفع رأيها للوزير اعتبر رأى الوزير نهائيا . وأن تمسكت برأيها الأول فأن عليها أن ترفع اقتراحاتها بذلك للوزير ، وللوزير أن يتخذ بشأنها مايراه وقراره يكون فى هذه الحالة نهائيا بصريح نص القانون (م ٢٨) .

٣

العلاوات

العلاوات الاعتيادية : العلاوات الاعتيادية هى مبالغ مالية تضاف إلى المرتب بصفة دورية فيزداد بها مرتب الموظف دون أن يتغير مركزه القانونى أو عمله . وقد حدد مقدار العلاوة بالنسبة لكل درجة من درجات الوظائف العامة والمدة

---

(١) فى حكمها الصادر فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة الادارية العليا بأن تأشيرة الوزير على قرار لجنة شئون الموظفين « باستئذان ديوان الموظفين فى شأن الدرجات المتخلفة » يعتبر رفضا مسببا لقرار اللجنة لأنه أشار بالرجوع للجهة المختصة فى كل مايتعلق بشئون الموظفين ليوضح الديوان الاسباب التي تجيز الترقية إلى الدرجات المتخلفة (طعن رقم١٤٦ لسنة ٤ ق عليا حكم لم ينشر)

وقررت كذلك أنه إذا بان للمحكمة أن الاسباب التى من أجلها اعترض الوزير على اقتراح اللجنة ترقية الموظف كانت قائمة به وظاهرة من ملف خدمته دون أن تثبتها اللجنة وأنها لما انعقدت بعد ذلك وتكشفت لها الحقيقة وافقت الوزير على اعتراضه فوضعت الامر فى نصابه الصحيح بقرارها الثانى ... فأن القرار الاخير المعتمد من الوزير هو الواجب النفاذ قانونا (حكم تاريخه ٢٥ — ٤ — ١٩٥٩ مجموعة س ٤ ع ٢ ص ١١٤٥

الزمنية لمنحها دوريا ، فى جداول الدرجات والمرتبات المرفقة بقانون نظام موظفى الدولة . وتختلف العلاوة فى هذين الامرين (مقدارها وموعد منحها) باختلاف الكادر وباختلاف الدرجات فى كل كادر [1].

أما القواعد التى تتبع فى منح العلاوات فقد تكفل قانون نظام موظفى الدولة بالنص عليها فى المواد ٤٢ — ٤٤ منه .

فطبقا لنص المادة ٤٢ من القانون « يمنح الموظف علاوة إعتيادية طبقا للنظام المقررة بالجداول المرفقة (للقانون) ولا تمنح العلاوة إلا لمن يقوم بعمله بكفاية وتقرير ذلك يرجع فيه إلى لجنة شئون الموظفين المختصة على أساس من التقارير السنوية »

ويستفاد من الاحالة إلى جداول الدرجات أن العلاوات لا تمنح إلا لمن يشغلون وظائف لها درجات مقرر لها مرتب بحد أدنى وحد أقصى . وقد أقرت محكمة القضاء الادارى هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٦ [2] .

أما فيما يتعلق باستحقاق العلاوة فقد نصت المادة ٤٣ من القانون على أن العلاوة تستحق فى أول مايو التالى لمضى الفترة المقررة (فى جداول الدرجات) من تاريخ التعيين أو منح العلاوة السابقة ولا تغير الترقية موعد العلاوة العادية .

كذلك نصت نفس المادة على أنه « يصدر بمنح العلاوة قرار من لجنة شئون

---

(١) فى الكادر الفنى العالى والادارى مثلا حدد مرتب الدرجة السادسة بحد أدنى قدره ١٨٠ جنيه وحد أقصى قدره ٣٠٠ جنيه وحددت العلاوة بمبلغ ٢٤ جنيه فى السنة تمنح كل سنتين إلى أن يصل المرتب ٢٧٢ ثم ٣٦ جنيه فى السنة إلى نهاية مربوط الدرجة ، وهكذا حددت المرتبات والعلاوات بنفس الطريقة فى كل كادر بالنسبة لكل درجة من درجاته .

(٢) قررت المحكمة فى هذا الحكم أن العلاوات الدورية لا تستحق إلا إذا كان الموظف معينا على اعتماد مقسم إلى درجات ذات بداية ونهاية .

الموظفين المختصة » . وقد سبقت الاشارة إلى نص المادة ٤٢ الذى قرر أن العلاوة لا تمنح إلا لمن يقوم بعمله بكفاية .

تثير هذه النصوص بصيغتها الحالية بعض الشك فيما إذا كان اقتضاء العلاوة حق يكتسبه الموظف بالفئة المقررة فى جداول الدرجات بمجرد انقضاء المدة المحددة فى تلك الجداول أم أنه منحة تترخص السلطة المختصة بتقريرها بارادتها دون معقب باعتبار ذلك من الملاءمات التى تنفرد بها بسلطة مطلقة ؟

فى رأينا أن نصوص القانون تقرر للموظف حقا قانونيا فى الحصول على العلاوة متى استوفى شروط استحقاقها السابق ذكرها . وقد سبقت الاشارة إلى سلطة لجنة شئون الموظفين فى تقدير درجة كفاية الموظف وقلنا أن اللجنة متى قدرت هذه الدرجة فى الموعد المحدد لمراجعة التقارير السرية وأصبح تقديرها نهائيا فانها لا تملك الرجوع فيه عند النظر فى منح العلاوة أو الترقية . وعلى هذا الأساس يستحق الموظف الحاصل على تقدير بكفايته العلاوة المقررة فى موعدها مالم يقم سبب قانونى يبرر تأجيلها أو الحرمان منها . وفى هذه الحالة يجب أن يصدر بالتأجيل أو الحرمان قرار من لجنة شئون الموظفين يبنى على هذه الأسباب القانونية (١) .

العلاوات الاضافية : هذه هى العلاوات التى تتقرر لأسباب خاصة كالعلاوات الاجتماعية أو علاوة غلاء المعيشة . ولمثل هذه العلاوات أحكام خاصة لا يتسع المجال لدراستها هنا . غير أن المشرع نص أخيراً بالمادة ٤٢ مكررا على

---

(١) تنص المادة ٤٣ من القانون صراحة على أنه « لا يجوز تأجيل العلاوة الاعتيادية أو الحرمان منها إلا بقرار من لجنة شئون الموظفين ... » .

منح علاوة اضافية للموظفين الذين تجاوزت مرتباتهم نهاية مربوط الدرجة نرى أن نشير اليها بصفة خاصة فيما يلى :

ذكرنا فيما تقدم أن العلاوة الاعتيادية تمنح للموظف دوريا فى مواعيد محددة إلى أن يصل إلى نهاية مربوط الدرجة . غير أنه لوحظ أن بعض الموظفين الذين يصلون إلى نهاية مربوط الدرجة تقف مرتباتهم عند هذا الحد بالرغم من زيادة أعباء المعيشة ، وأن المصلحة تقضى برعاية حالتهم . ولتحقيق هذه الغاية أضاف المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ مادة جديدة لقانون الموظفين (رقم ٤٢ مكررا) قرر بمقتضاها منح علاوة إضافية للموظفين من الدرجات التاسعة إلى الرابعة الذين أمضوا سنتين بدون علاوة لبلوغهم نهاية مربوط الدرجة بالشروط الآتية :

١ - تمنح هذه العلاوة فى نفس الدرجة إعتباراً من أول مايو التالى لصدور القانون .

٢ - لايجوز منح هذه العلاوة لأكثر من ثلاث مرات فى كل درجة .

٣ - يراعى فى منحها القواعد المنصوص فى المواد ٣١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ من قانون الموظفين السابق الاشارة اليها وهى المتعلقة بالتقارير السرية عن الموظف وسلطة واختصاصات لجنة شئون الموظفين فى تقرير العلاوة أو تأجيلها أو الحرمان منها .

ويمكن القول بوجه عام أن المادة ٤٢ مكررا الجديدة قررت منح علاوة اضافية بعد بلوغ نهاية مربوط الدرجة للموظفين الذين يشغلون الدرجات من التاسعة إلى الرابعة على أن يكون منحها لثلاث مرات على الأكثر ، مع اتباع القواعد العامة لمنح العلاوات الدورية فيما عدا ذلك .

٤

الترقيات

يقصد بالترقية انتقال الموظف إلى درجة أو وظيفة أعلى من درجته أو وظيفته وما يترتب على ذلك من تمتعه بمزايا الدرجة أو الوظيفة الأعلى .

ويستخلص من مجموع نصوص قانون نظام موظفى الدولة أن الترقيات المشار اليها فى هذه النصوص أربعة أنواع نتكلم عن كل نوع منها وعن القواعد التى تحكمها فيما يلى :

أولا

الترقيات العادية

نقصد بالترقيات العادية تلك التى تخضع للقواعد العامة للترقية المنصوص عليها فى القانون ، وهى الترقيات إلى الدرجات الأعلى فى كادر واحد والتى يتنافس فى الحصول عليها مجموع الموظفين الذين يكونون وحدة واحدة حسب وضعهم الطبيعى فى الميزانية أو الذى يتقرر بمقتضى نص خاص . وتتلخص القواعد العامة التى تحكم هذا النوع من الترقيات فيما يلى .

١ - يجب أن تكون الترقية إلى درجة خالية من نوع الوظيفة التى يشغلها الموظف المرقى فنية كانت أو إدارية أو كتابية ، أى فى نفس الكادر .

٢ - يجب أن تكون الترقية إلى درجة تالية مباشرة للدرجة التى يشغلها الموظف . ويستثنى من هذا الشرط الترقية إلى الدرجات العليا فوق الدرجة الأولى فانه يجوز الترقية من هذه الدرجة (الأولى) إلى الدرجات العليا أو من إحدى هذه الدرجات إلى درجة أعلى منها (١) .

---

(١) راجع فيما تقدم نص المادتين ٣٣ ، ٣٤ من القانون .

٣ ـ يجب أن يكون الموظف قد استوفى فى درجته المدة المحددة (لجواز الترقية) فى جدول الدرجات والمرتبات [١].

٤ ـ لا يجوز ترقية غير الحاصلين على شهادات دراسية إلى أعلى من الدرجة الرابعة . ولا يجوز ترقية الحاصلين على الشهادة الابتدائية أو مايعادلها إلى أعلى من الدرجة الثالثة (م ٣٥ معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٠) .

٥ ـ تتم الترقية بقرار من الوزير المختص بنـــاء على اقتراح لجنة شئون الموظفين [٢] .

٦ ـ تكون الترقية بالأقدمية أو بالاختيار على التفصيل الآتى :

تكون الترقيات فى درجات الكادرين الفنى العالى والادارى إلى الدرجة الثانية ومادونها ،وفى درجات الكادر الفنى المتوسط والكتابى بالأقدمية المطلقة فى الدرجة طبقا لقواعد الترقية بالأقدمية المنصوص عليها فى قانون الموظفين [٣] .

---

(١) يتضمن جدول الدرجات والمرتبات تحديد المدة التى يجب أن يقضيها الموظف فى كل درجة فى كل كادر قبل ترقيته .

(٢) عرضنا فيما سبق لتحديد مدى سلطة لجنة شئون الموظفين فى مباشرة اختصاصاتها وأشرنا بصفة خاصة إلى ماقررته المحكمة الادارية العليا من أن اللجنة متى قدرت درجة كفاية الموظف فى موعده بصفة نهائية فلا يجوز لها أن تعيد النظر فى ذلك التقدير عند نظرها فى ترقية الموظف (حكم ١٦ – ٣ ـ ١٩٥٧ مجموعة س ٢ ع ٢ ص ٧٢٠) هذا ولا يعتبر قرار اللجنة منتجا لآثاره القانونية إذا كان مبنيا على خطأ ولو كان الوزير قد اعتمد قرارها فى هذا الشأن . فاذا كانت اللجنة قد نظرت فى موضوع الترقية على أساس الحكم المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون الموظفين فى حين أنه لم يكن من الجائز قانونا أعمال نص هذه المادة فان قرار الترقية المترتب على ذلك يقع باطلا (المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ – ٣ – ١٩٥٧ مجموعة س ٢ ع ٢ ص ٧٥٣)

(٣) سبقت الاشارة إلى الحالات التى يجوز فيها تخطى الموظف فى الترقية بالاقدمية (تقدير ضعيف مرة واحدة أو مرتين متتاليتين (أنظر فى الترقيات بالأقدمية المطلقة نصوص القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩) .

وفيما عدا الحالات السابقة تكون الترقية بالاختيار . ويرجع فى ذلك لتقدير لجنة شئون الموظفين دون التقيد بترتيب الأقدميات فى ذات مرتبة الكفاية على أن يكون الاختيار أولا من الحائزين على مرتبة ممتازة فى العامين الاخيرين . وفى حالة عدم كفاية عددهم بالنسبة إلى الدرجات الخالية يكون الاختيار فى الدرجات الباقية من الحائزين على مرتبة جيد ، ويضاف الحائزون على مرتبة ممتاز فى إحدى السنتين إلى مرتبة جيد ويسرى عليهم حكمها (م ٤٠ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧) .

عدم خضوع قرارات الترقية بالاختيار لرقابة القضاء الادارى :

كانت الترقية بالاختيار قبل صدور القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ تخضع لرقابة جدية من جانب القضاء الادارى . غير أن هذا القانون الأخير نص صراحة على أن الترقية من الدرجة الثانية إلى الأولى ومن الأولى إلى ما يعلوها من درجات تجرى كلها بالاختيار دون التقيد بالأقدمية . وفى نفس الوقت أخرج هذه الترقيات من الخضوع لرقابة القضاء الادارى واستعاض عن رقابة القضاء الادارى بنظام خاص للتظلم رأى المشرع أنه يكفل حماية حقوق الموظفين الذين يتخطون فى الترقية . ويتلخص هذا النظام فى أن القانون ألزم الوزارة او المصلحة باخطار من تتخطاهم فى الترشيح للترقية بالاختيار ، وأجاز لهؤلاء الأخيرين التظلم من هذا الأخطار أمام الوزير خلال شهر من تاريخ الاخطار على أن تعتبر قرارات الوزير فى هذا الشأن نهائية لا تقبل الطعن أمام أية جهة كانت استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة (١).

---

(١) تقول المذكرة الايضاحية فى تبرير حرمان الموظفين المذكورين من حق الطعن أمام مجلس الدولة فى قرارات الترقية بالاختيار « ... ولما كانت هذه الطائفة من الموظفين لا تخضع لنظام التقارير السرية وانما يتصل أفرادها بحكم مناصبهم فى درجات الوظائف العليا أوثق صلات العمل برؤساء الجهات الادارية التابعين لها وبذلك يجتمع لهذه الجهات أقرب الحقائق والمعلومات =

ثانيا

الترقيات من كادر الى كادر أعلى

طبقا لنص المادة ٤١ من قانون الموظفين معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٠ « تجوز الترقية من أعلى درجة فى الوزارة أو المصلحة من الكادر الفنى المتوسط إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الفنى العالى ومن الكادر الكتابى إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الادارى » .

وكان نص هذه المادة قبل تعديله يشترط أن تكون هذه الترقيات فى النسبة المخصصة للاختيار وأن لايتجاوز المرقون بهذه الطريقة من ذوى المؤهلات المتوسطة نسبة معينة . ولكن النص المعدل جاء خاليا من هذين الشرطين . ولهذا نعتقد أن الترقيات من كادر إلى كادر أعلى على الأساس السابق ذكره أصبحت خاضعة بوجه عام لتقدير السلطة المختصة باجراء الترقية .

ثالثا

الترقية من بين الشاغلين لنوع الوظائف المطلوب الترقية اليها

أو الوظائف المماثلة لها أو التالية لها فى المسئولية

قلنا فيما تقدم أن الترقيات العادية يتنافس فى الحصول عليها بالأقدمية أو بالاختيار جميع الموظفين الذين يشغلون وظائف تكون فى مجموعها وحدة واحدة حسب وضعها فى الميزانية أو بمقتضى نص خاص يعتبرها كذلك .

= عن كفايتهم وأهليتهم مما يجعل من الملائم أن يكون الفصل فى ترقيتهم إلى جهات الادارة المذكورة دون تعقيب عليها من سلطة القضاء » .

ولكن المادة ٤٠ من قانون الموظفين تجيز مع ذلك - استثناء من هذه القاعدة العامة - قصر الترقية إلى الدرجات الشاغرة فى وزارة أو مصلحة ما على فريق محدد من بين الموظفين الذين ينتمون إلى وحدة واحدة . وهم الذين يشغلون وظائف من نوع الوظائف الشاغرة أو وظائف مماثلة لها أو تالية لها فى المسئولية . ولم يترك المشرع أمر تحديد هذه الوظائف لتقدير السلطة الادارية المختصة فى كل حالة ولكنه يشترط لتطبيق المادة ٤٠ أن تحدد الوظائف التى من نوع الوظائف الشاغرة أو المماثلة لها أو التالية لها فى المسئولية بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد (الآن وزير الدولة) بعد أخذ رأى ديوان الموظفين .

وقد طبق نص المادة ٤٠ فى سنة ١٩٥٢ تطبيقا سليما بالنسبة لوظائف المحصلين حيث أعتبرت كلها من نوع واحد بمقتضى مرسوم صدر فى هذا الشأن بتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٢ [١] .

ومن الواضح أنه ما لم يوجد قرار يحدد الوظائف التى تعتبر من نوع واحد أو مماثلة لغيرها أو تالية لها فى المسئولية فأن تطبيق نص المادة ٤٠ من قانون الموظفين لا يكون جائزاً [٢].

---

(١) كان النص قبل التعديل يشترط صدور مرسوم بالوظائف التي من نوع واحد الخ والآن يصدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية .

(٢) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٧ (مجموعة س ٢ ع ٢ س ١٠٤٤ - ١٠٤٦) . فى القضية موضوع الحكم كانت بلدية الاسكندرية قد طبقت نص المادة ٤٠ بالنسبة لوظائف المحصلين ولكن المحكمة الادارية العليا الغت القرار على أساس أنه لم يصدر مرسوم أو قرار يحدد المصالح والوظائف كما يقضى بذلك النص (المادة ٤٠)

رابعا

الترقيات الى وظائف مخصص لها درجات معينة
بالتطبيق لنص المادة ٢٢ من قانون الموظفين

كانت المادة ٢٢ من قانون الموظفين ـ قبل تعديلها في سنة ١٩٥٧ ـ تنص على ما يأتى :

« لا تمنح الدرجة المخصصة للوظيفة إلا لمن يقوم بعملها فعلا . وإذا قام الموظف بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته لمدة سنة على الأقل سواء بطريق الندب أو التعيين على الدرجة أو رفعها جاز منحه الدرجة إذا توافرت فيه شروط الترقية اليها. ولا يجوز بغير مرسوم أن يقيد الموظف على درجة وظيفة من الوظائف التى يكون التعيين فيها بمرسوم »

وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وأصبح نصها بعد التعديل كما يلى :

« كل من يعين أو يرقى إلى درجة مخصصة لوظيفة يجب أن يقوم بعملها فعلا ولا يجوز بغير قرار جمهورى قيد الموظف على درجة وظيفة من الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار جمهورى »

والفرق بين النصين ينحصر كما هو ظاهر فى حذف الفقرة التى كانت تجيز منح الموظف الذى يقوم بعمل وظيفة درجتها أعلى من درجته مدة سنة على الأقل الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة ولو لم يكن هو المستحق لها طبقا للقواعد العامة للترقية .

وقد أفصحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ عن سبب

حذف الفقرة المذكورة بقولها « أنه رؤى من الأنسب ترك الأمر فى هذه الترقية للقواعد العامة ». ومعنى هذا أن الموظف الذى يقوم بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته لايفضل على غيره ـ لهذا السبب ـ فى الترقية إلى تلك الدرجة وإنما يخضع ـ كغيره من الموظفين فى نفس الوحدة التى يوجد فيها ـ للقواعد العامة للترقية . وتطبق على الجميع تبعا لذلك قواعد الترقيه بالأقدمية أو بالاختيار .

غير أن المادة ٢٢ لاتزال مع ذلك ـ وبرغم حذف الفقرة السابق الاشارة اليها ـ تثير الشك فى حقيقة المقصود بالفقرة الأولى منها التى تنص على أن كل من يعين أو يرقى إلى درجة مخصصة لوظيفة يجب أن يقوم بعملها فعلا .

هل يقصد بهذا النص أنه يجوز ترقية بعض الأشخاص إلى الدرجات المخصصة لبعض الوظائف قبل غيرهم ممن يستحقونها وفقا للقواعد العامة العادية على أساس أنهم هم وحدهم الذين يصلحون للقيام بأعمال تلك الوظائف ؟ أم أن كل ماقصده النص هو أن من يرقى إلى درجة مخصصة لوظيفة معينة ـ طبقا للقواعد العامة ـ يجب أن يعهد اليه بعمل تلك الوظيفة بعد ترقيته على درجتها ؟

أثير هذا النزاع أمام القضاء الادارى قبل حذف الفقرة الأخيرة من المادة بالنسبة لترقية موظفين شغلوا بعض الوظائف بطريق الندب أو القيد . وفصلت المحكمة الادارية العليا فى الأحكام التى أصدرتها فى هذا الشأن فى نقطتين : احداهما عامة تتعلق بمبدأ التمييز بين الوظائف المخصص لها درجات ، وغيرها من الوظائف والنقطة الثانية تتعلق بما إذا كانت الوظائف محل النزاع فى القضية تعتبر من الوظائف المخصص لها درجات أم لا وفقا للمبدأ العام الذى قررته المحكمة .

ففيما يتعلق بالمبدأ قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٦ « أنه يبين للنظر الفاحص للميزانية أن من الوظائف ماهو متميز بطبيعته بما يقتضى ـ بحسب تخصيص الميزانية له ـ تأهيلا خاصا وصلاحية معينة

بحيث لايقوم أفراد المرشحين ، بحسب دورهم فى الأقدمية بعضهم مقام البعض الآخر فى هذا الشأن ، ومنها ماليس متميزا بطبيعته بهذا التمييز الخاص مما لامندوحة معه من مراعاة هذا الفارق الطبيعى عند إجراء الترقية حتى بالنسبة لما يجب أن يتم فيها بالأقدمية بالتطبيق للمواد ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة . ذلك لأن أعمال الترقية بالأقدمية لايكون بداهة إلا فى النوع الثانى من الوظائف . أما بالنسبة إلى النوع الأول فلا يمكن أعمال الأقدمية على إطلاقها وإلا كان ذلك متعارضا مع وجه المصلحة العامة الذى قصدت اليه الميزانية من هذا التخصيص ، بل تجد الأقدمية حدها الطبيعى فى أعمال أثرها بين المرشحين الذين يتوافر فيهم التأهيل الخاص والصلاحية المعينة اللذان يتطلبهما تخصيص الميزانية للوظيفة فلا يرقى مثلا مهندس حيث تتطلب الوظيفة قانونيا أو يرقى كيمائى حيث تتطلب الوظيفة مهندساً أو مجرد مهندس حيث تتطلب الوظيفة تخصيصا فى فرع معين من الهندسة وهكذا ، ولو انتظمهم جميعا أقدمية مشتركة فى وحدة إدارية قائمة بذاتها فى خصوصية الترقية ... [1] »

وفيما يتعلق بطبيعة الوظائف محل النزاع فى القضية قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونيه ١٩٥٦ رفض الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فيما قضى به من اعتبار وظيفة رئيس ميكانيكى فى ميزانية كلية العلوم من الوظائف المخصص لها درجات ويجوز تبعا لذلك ترقية المهندس المخصص فى الميكانيكا إلى هذه الدرجة قبل زميله فى الدرجة السادسة بالكلية المتخصص فى الكهرباء ولو كان الأخير أقدم من الأول فى الدرجة السادسة [2] .

وقضت فى حكمها الصادر فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ [3] أن وظائف وكلاء

---

(١) مجموعة س ١ ص ٩٨٩ حكم رقم ١١٩ . وانظر أيضا فى نفس المعنى حكما آخر أصدرته نفس المحكمة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ (مجموعة س ٣ ع ١ ص ٢٦٢ حكم رقم ٣٣)
(٢) ، (٣) سبقت الاشارة إلى هذين الحكمين .

المفتشين ومساعدى المفتشين بمصلحة المساحة ليست من الوظائف المميزة المخصص لها درجات وعلى هذا تكون الترقية اليها من بين الشاغلين للدرجات السابقة عليها دون تفرقة بينهم .

وفى رأينا أنه بالرغم من الغاء الفقرة الثانيـة من المادة ٢٢ التى كانت تجيز ترقية من يقوم بأعباء وظيفة درجتها أعلى من درجته إلى تلك الدرجة بشروط خاصـة . نقول أننا نرى بالرغم من الغاء تلك الفقرة أن الترقية إلى الوظائف المتميزة بذاتها المخصص لها درجات وفقا للتحديد الذى أقرته المحكمة الادارية العليا فى أحكامها السابق الاشارة اليها يجب أن تقصر على الأشخاص الصالحين بحكم تأهيلهم للقيام بأعباء تلك الوظائف ولو ترتب على ذلك تخطى غيرهم ممن يكونون أحق بالترقية إلى تلك الدرجات وفقا للقواعد العامة . ذلك لأن النص الحالى للمادة ٢٢ يقرر صراحة أن « كل من يعين أو يرقى إلى درجة مخصصة لوظيفة يجب أن يقوم بعملها فعلا ». فاذا كانت الدرجة الشاغرة مخصصة لوظيفة محام مثلا وكان من يشغلون الدرجة السابقة على الدرجة الشاغرة بعضهم مهندسين والبعض قانونيين فأنه لا يجوز الترقية إلى الدرجة الشاغرة إلا من بين القانونيين ولو ترتب على ذلك مخالفة القواعد العامة فى الترقية بالأقدمية. أما إذا كانت الوظائف غير متميزة بذاتها بحيث لا تعتبر الدرجات مخصصة لهذه الوظائف بالذات فأن الترقية إلى هـذه الدرجات يجب أن تكون من بين جميع الموظفين التابعين لوحـدة واحدة طبقا للقواعد العامة على أن يعهد لمن يرقى منهم بالقيام فعلا بأعمال الوظيفة التى يرقى اليها .

خامسا

ترقيات المنسيين

نصت المادة ٤٠ مكررا من قانون الموظفين معدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ على قواعد خاصـة بترقية فريق من الموظفين أصطلح على تسميتهم

بالمنسيين وهم الذين قضوا فى درجاتهم مددا طويلة بدون ترقية . وتلخص هذه القواعد فيما يلى :

١ ـ الموظف الذى يظل بدون ترقية مدة معينة حددها القانون يعتبر بانقضاء هـــذه المدة مرقى بصفة شخصية إلى الدرجة التالية بشرط أن لا يكون التقريران الأخيران عنه بدرجة ضعيف [1] .

٢ ـ الترقية فى هذه الحالة حق للموظف المستوفى لشروط الترقيه بمعنى أنه يكون له حق قانونى فى الحصول على الدرجة بصفة شخصية إعتباراً من اليوم التالى لاستيفاء المدة بصرف النظر عن عدم استحقاقه للترقية طبقا للقواعد العامة للترقية بالأقدمية أو الاختيار وبصرف النظر عن وجود أو عدم وجود درجات شاغرة فى الوزارة أو المصلحة .

٣ ـ تخصص ثلثا درجات الأقدمية المطلقة فى كل وزارة أو مصلحة لتسوية الدرجات الشخصية الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٤٠ مكررا وقانون المعادلات رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ .

المطلب الثالث

ضمانات الوظيفة فى الحاضر والمستقبل

نتكلم فى هذا المطلب عن الضمانات التى يكفلها القانون للموظف فى حاضره ومستقبله ونقصد بذلك ضمانات استقرار الموظف فى وظيفته وضمانات الحصول على ما يكفل مستقبله ومستقبل زوجته وأولاده بعد انتهاء الخدمة ، وضمانات انتفاع الموظف بمرتبه ومعاشه .

---

(١) المدة التى يستحق الترقية بانقضائها طبقا للقواعد المقررة فى المتن هى ١٥ سنة فى درجة واحدة أو ٢٤ سنة فى درجتين متتاليتين أو ٢٨ سنة فى ثلاث درجات متتالية أو ٣١ سنة فى أربـع درجات متتالية .

١

ضمانات استقرار الموظف فى الوظيفة

كفل القانون للموظف الاستقرار فى وظيفته بطريقتين :

الأول : أنه حدد أسباب انتهاء الوظيفة على سبيل الحصر فى المادة ١٠٧ من قانون الموظفين وقيد حق السلطة الادارية فى انهاء خدمة الموظف بقيود تكفل عدم اساءة استعمال هذا الحق اضرارا بالموظف . وسوف ندرس هذه الأسباب فى موضعه . ولهذا نكتفى هنا بهذه الاشارة .

الثانى : أنه بالرغم من النص فى المادة ١٠٧ فقرة ٤ على الغاء الوظيفة باعتباره سببا من أسباب انتهاء خدمة الموظف إلا أن المشرع حرص مع ذلك على أن يكفل للموظف حق الاستمرار فى الوظيفة رغم ذلك بشروط خاصة نص عليها فى المادة ١١٣ وهى كما يلى :

١ ـ إذا الغيت وظيفة الموظف وكانت هناك فى ذات الوزارة أو المصلحة أو فى غيرها من الوزارات والمصالح وظيفة أخرى خالية يلزم لشغلها توافر المؤهلات التى يتطلبها التعيين فى الوظيفة الملغاة وجب نقل الموظف اليها إذا كانت معادلة لوظيفته فى الدرجة .

٢ ـ إذا كانت درجة الوظيفة الخالية أقل من درجة الوظيفة الملغاة فلا يعين الموظف فيها إلا إذا قبلها وتحسب أقدميته بمراعاة مدة خدمته فى هذه الدرجة الأخيرة وفى الدرجات الأعلى ويمنح مرتبه الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة الملغاة وعند خلو وظيفة مماثلة لوظيفته الأولى ينقل اليها بالمرتب الذى وصل اليه .

٢

ضمانات مستقبل الموظف بعد انتهاء الوظيفة:
نظام المعاشات ونظام التأمين

نظام المعاشات : عنى المشرع من زمن بتقرير معاشات للموظفين يحصلون عليها شخصيا بعد انتهاء الخدمة أو يحصل عليها أفراد أسرتهم بعد وفاتهم . وقد تقرر نظام المعاشات فى مصر بالنسبة للموظفين المدنيين بتشريعات مختلفة أهمها القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ والمرسوم بقانون رقم٣٧ لسنة ١٩٢٩ . ولم يكن تطبيق هذه التشريعات عاما بالنسبة لكل الموظفين والمستخدمين والعمال ولكنه كان مقصورا على طائفة من الموظفين هم الموظفون المثبتون فقط . وقد أوقف تثبيت الموظفين كاجراء عام منذ سنة ١٩٣٥ ولهذا حرم من الافادة من نظام المعاش كثير من الموظفين بعد هذا التاريخ وبقى المثبتون على حالهم من الخضوع لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أو المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ على حسب الأحوال (١) .

ورأى المشرع بعد ذلك أن يعالج حالة الموظفين غير المثبتين ورأى فى نفس الوقت أن يؤمن الموظفين بوجه عام ضد حالات العجز أو الوفاة المبكرة فأصدر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بانشاء صندوقين للتأمين والمعاشات أحدهما لموظفى الدولة والثانى لموظفى الهيئات ذات الميزانية المستقلة . وبمقتضى هذا القانون أنشأ المشرع نظاما للمعاشات ونظاما آخر للتأمين للموظفين غير المثبتين الذين كانوا محرومين من الاستفادة من نظام المعاشات السابق نظرا

---

(١) كانت العادة التى جرى عليها المشرع عند اصدار قانون جديد للمعاشات أن يترك للموظفين الخيار بين بقائهم خاضعين للقانون القديم أو اختيار الخضوع للقانون الجديد .

لوقف التثبيت كما سبق القول . وجاء نص المادة الأولى من القانون فى هذا الشأن فى صيغة عامة شملت كل موظفى الدولة غير المثبتين وكذلك موظفى بعض الهيئات ذات الميزانيات المستقلة (١)

ونظرا لأن نظام التأمين الذى أنشأ هذا القانون لم يكن معروفا فى التشريعات السابقة فقد عنى المشرع بالنص على تطبيقه على الموظفين المثبتين الخاضعين لنظم المعاشات القديمة (م ١ فقرة ٤) بالرغم من بقائهم فيما يتعلق بنظام المعاشات خاضعين للنظام القديم .

ومع ذلك ونظرا لأن القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ تضمن - بالنسبة للمعاشات - مزايا لم تكن موجودة فى قوانين المعاشات السابقة فقد أصدر المشرع فى سنة ١٩٥٧ قانونا خاصا بالمعاشات المدنية ضمنه المزايا التى تقررت بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ لغير المثبتين وأجاز الانتفاع بما تضمنه من مزايا لمن يقبل المعاملة باحكامه من الموظفين المثبتين المنتفعين بنظام المعاشات القديم (المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩) .

وبعد اتمام الوحدة وقيام الجمهورية العربية المتحدة أصدر المشرع (بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) قانونا موحدا للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين أنشىء بمقتضاه صندوق للتأمين والمعاشات فى كل أقليم ومنحت بمقتضاه مصلحة

---

(١) ورد نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ فى الصيغة الآتية :

« ينشأ صندوق للتأمين والمعاشات لجميع موظفى الدولة المدنيين غير المثبتين المربوطة مرتباتهم على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى الميزانية العامة للدولة أو فى الميزانيات الملحقة بها .

« كما ينشأ صندوق آخر للتأمين والمعاشات يخصص للموظفين المربوطة مرتباتهم على وظائف دائمة أو مؤقتة أو على درجات شخصية يخصم بها على وظائف خارج الهيئة أو على اعتمادات الباب الثالث المقسمة إلى درجات فى الميزانيات المستقلة وهى ميزانيات الجامعات ، والجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، وميزانية وزارة الأوقاف ، وميزانيات المجالس البلدية ومجالس المديريات... »

التأمين والمعاشات فى كل من الاقليمين الشخصية الاعتبارية وأصبحت بذلك شخصا اعتباريا عاما لها ميزانية خاصة تلحق بالميزانية العامة للدولة ، وعهد اليها بهذه الصفة بادارة صندوق التأمين والمعاشات .

وحددت المادتان الخامسة والثامنة من قانون الاصدار والمادتان الثالثة والرابعة من قانون التأمين والمعاشات الجديد الموظفين الذين تسرى عليهم أحكام هذا القانون على التفصيل الآتى :

أولا : بالنسبة لنظام المعاشات :

يخضع لنظام المعاشات المقرر بهذا القانون فى الاقليم المصرى :

١ - المنتفعون بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ (١) وكذلك موظفو الطوائف والهيئات التى تقرر ضمها إلى المنتفعين بأحكامه بقرار من رئيس الجمهورية .

٢ - الموظفون الذين يعينون فى ظل أحكام هذا القانون (رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) فى الوظائف الدائمة أو المؤقتة أو على درجات شخصية أو على اعتمادات مقسمة إلى درجات فى الميزانية العامة للدولة والميزانيات الملحقة بها وميزانيات الجامع الأزهر والمعاهد الدينية والجامعات والمجالس البلدية ومجالس المديريات (٢) وإدارة النقل العام لمنطقة الاسكندرية .

وفى الاقليم السورى يخضع لنظام المعاشات المقرر بهذا القانون الموظفون الذين يختارون الانتفاع بأحكامه من العاملين بأحكام المرسوم التشريعى رقم ٣٤

---

(١) القانون الخاص بالتأمين والمعاشات للموظفين غير المثبتين فى الاقليم المصرى السابق الاشارة اليه وقد أصبح هذا القانون ملغى الآن بصدور القانون الموحد رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ .

(٢) يطبق الآن قانون الادارة المحلية الجديد رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٧ والموظفون الذين يعينون فى ظل أحكام هذا القانون (رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) فى الوظائف المقبولة فى حساب المعاشات وفقا لأحكام المرسوم التشريعى السابق الاشارة اليه عدا موظفى البلديات المنصوص عليهم فى القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٤ وموظفى مصرف سورية الزراعى .

ثانيا : بالنسبة لنظام التأمين :

يخضع لنظام التأمين المقرر بهذا القانون (رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) :

١ ـ الموظفون الخاضعون لنظام المعاشات المقرر بهذا القانون على حسب التحديد السابق ذكره .

٢ ـ الموظفون المثبتون فى الاقليم المصرى وفقا لقواعد التثبيت التى كان معمولا بها قبل صدور القانون .

٣ ـ موظفو الاقليم السورى الذين لم يرغبوا فى الانتفاع بنظام المعاشات المقرر بهذا القانون (رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) .

ثالثا : بالنسبة لنظام استبدال المعاشات : طبقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ يعمل بنظام استبدال المعاشات بالنسبة لجميع الموظفين والمستخدمين والعمال ويلغى ماعدا ذلك من قوانين أو لوائح صادرة فى هذا الشأن .

ومن جهة أخرى أصدر المشرع فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٠ قانوناً للتأمين والمعاشات بالنسبة لمستخدمى الدولة وعمالها الدائمين أنشأ بمقتضاه صندوقا للتأمين والمعاشات للمستخدمين والعمال الخاضعين لأحكامه بالأقليمين المصرى والسورى[1]

(١) القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون التأمين والمعاشات لمستخدمى الدولة وعمالها الدائمين .

وطبقا لنص المادة الأولى من قانون التأمين والمعاشات المشار اليه تسرى الاحكام الواردة به :

١ ـ على جميع مستخدمى الدولة وعمالها الدائمين بالاقليم المصرى المربوطة أجورهم فى الميزانية =

ويلاحظ أنه بالرغم من صدور التشريعات الأخيرة وما تضمنته من أحكام شاملة للتأمين والمعاشات بالنسبة للموظفين والمستخدمين والعمال . إلا الموظفين المثبتين فى الاقليم المصرى الذين لم يستفيدوا من أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمعاشات المدنية لعدم تقديمهم طلبا بذلك فى الميعاد القانونى ظلوا تبعا لذلك فيما يتعلق بالمعاشات خاضعين للنظام القديم المقرر بالمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة١٩٢٩ . ونظرا لأن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمعاشات المدنية والقانون الموحد رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالتأمين والمعاشات قد تضمنا مزايا لم ترد فى المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ ورغبة فى اتاحة الفرصة أمام هؤلاء الموظفين للاستفادة من هذه المزايا أصدر المشرع أخيرا القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمعاشات المدنية متضمنا المزايا التى وردت فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ ونص فى المادة الأولى منه على أن أحكامه تسرى على من يقبل المعاملة بأحكامه من الموظفين المنتفعين بأحكام المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وذلك بشرط أن يقدموا طلبا بذلك خلال سنة من تاريخ العمل به (بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٠ [١]) .

= العامة للدولة أو الميزانيات الملحقة بها أو فى ميزانيات الجامع الأزهر والمعاهد الدينية والجامعات والمجالس البلدية ومجالس المديريات وإدارة النقل العام لمنطقة الاسكندرية (م ١ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١ ومادة ٣ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠) .

٢ ـ على مستخدمى الدولة وعمالها الدائمين فى الاقليم السورى التابعين فى تعيينهم وترقيتهم وتعويض صرفهم من الخدمة لأحكام نظام المستخدمين الأساسى أو لأنظمة خاصة تماثل النظام الأساسى المذكور .

(١) نصت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٠ على الغاء أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٧ اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون الأول (رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٠) .

ولا يتسع المجال فى هذا الوجيز لدراسة نظم التأمين والمعاشات المختلفة [1] ولا بدراسة أى نظام منها على وجه التفصيل ولهذا نكتفى فيما يلى بعرض موجز لأهم الأحكام التى تضمنها القانون الموحد رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ بالنسبة للمعاشات والتأمين .

أولا : أهم أحكام نظام المعاشات فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠

١ — **سن التقاعد** : سن التقاعد التى تنتهى خدمة الموظف ببلوغها هى ستون سنة بالنسبة للموظفين الخاضعين لأحكام هذا القانون . ويستثنى من ذلك الموظفون الذين تجيز قوانين توظيفهم استبقاءهم فى الخدمة بعد بلوغ السن المذكورة، والعلماء الموظفون بمراقبة الشئون الدينية بوزارة الأوقاف والعلماء الموظفون والعلماء المدرسون بالأزهر والمعاهد الدينية الإسلامية فى الإقليم المصرى . وفى كل الحالات لايجوز ابقاء الموظفين فى الخدمة بعد سن الخامسة والستين (م ١٩) .

٢ — **مدة الخدمة التى تحتسب فى المعاش** : مدة الخدمة التى تحتسب فى المعاش طبقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠ من القانون هى المدة الفعلية التى قضاها الموظف فى إحدى الوظائف المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون[2] بعد استبعاد مدد الغياب بدون أجازة والأجازات الاعتيادية والخاصة التى تمنح للموظف بدون مرتب ، ومدد الوقف عن العمل التى حرم الموظف من مرتبه عنها ، ومدد الاستيداع بدون مرتب (م ٢٠) .

---

(١) يلاحظ أننا أغفلنا الاشارة كلية لنظم المعاشات العسكرية لنفس الأسباب .

(٢) سبقت الاشارة إلى هذه الوظائف فى معرض الكلام عن الموظفين الخاضعين لأحكام هذا القانون (ص ٣٤٦)

٣ — **استحقاق المعاش** : القاعـدة العامة أن الموظف لايستحق معاشا ألا إذا بلغت مدة خدمته عشرين سنة على الأقـــل . ويستثنى من ذلك الحالات الثلاثة الآتية :

الحالة الأولى : فى حالة انتهاء الخـدمة بسبب الغاء الوظيفة أو بلوغ سن التقاعد يستحق الموظف معاشاً متى بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ١٥ سنة على الأقل (م ٢١) .

الحالة الثانية : فى حالتى الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية أو الوفاة يستحق الموظف معاشا على أساس مدة قدرها ١٥ سنة أو على أساس مدة خدمته الفعلية المحسوبة فى المعاش مضافا اليها ثلاث سنوات [١] أى المعاشين أكبر (م ٢٣) .

الحالة الثالثة : فى حالة الفصل بسبب عـدم اللياقة الصحية أو الوفاة نتيجـة حادث وقع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها يستحق الموظف معاشا يحتسب على أساس ثلاثة أرباع المرتب الأخير مهما كانت مدة الخدمة (م ٢٧) .

٤ — **تسوية حساب المعاش** : طبقا لنص المـادة ٢٤ من القانون يسوى المعاش المستحق للموظف على أساس المتوسط الشهرى للمرتبات التى حصل عليها الموظف خلال السنتين الأخيرتين من مدة خدمته المحسوبة فى المعاش . ويقدر المعاش بواقــــع جزء واحد من خمسين جزءاً من متوسط المرتبات محسوبا على الأساس السابق ، وذلك عن كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة فى المعاش بشرط ألا يجاوز المعاش ثلاثة أرباع متوسط المرتبات .

واستثناء من هذه القاعدة العامة يستحق الموظف معاشا يوازى ثلاثة أرباع المرتب الأخير أيا كانت مدة الخدمة إذا كان قد فصل من الوظيفة بسبب عـدم

---

(١) لايجوز أن تتجاوز المدة المضافة المدة الباقية للموظف لبلوغه سن التقاعد .

اللياقه الصحية أو الوفاة نتيجة لحادث وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وقد سبقت الاشارة لهذا الاستثناء .

٥ — *الحد الأقصى والحد الادنى للمعاش* : طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون لايجوز أن يجاوز الحد الأقصى للمعاش فى الشهر :

١٢٥ جنيه (١١٢٥ ليرة) . بالنسبة للوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة .

١٠٠ جنيه (٩٠٠ ليرة) بالنسبة لنواب الوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة.

٩٥ جنيه (٨٥٥ ليرة) بالنسبة لمن يتقاضون ١٨٠٠ جنيه (١٦٢٠٠ ليرة) سنويا

٩٠ جنيه (٨١٠ ليرات) بالنسبة لباقى الموظفين .

وحددت المادة كذلك الحد الأدنى للمعاش الذى يصرف للموظف شهريا ـ فى غير حالات الاستقالة ـ بخمسة جنيهات (٤٥ ليرة) .

٦ — *معاشات الوزراء ونواب الوزراء* : خص القانون الوزراء ونواب الوازراء فيما يتعلق بمعاشاتهم بأحكام خاصة استثناء من القواعد السابق ذكرها .

ففيما يتعلق بسن التقاعد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ التى حددت سن التقاعد على أن هذه المادة لاتسرى على الوزراء ونواب الوزراء .

وفيما يتعلق باستحقاق المعاش وتسوية حساب المعاش نصت المادة ٢٦ على القواعد الآتية :

(ا) يستحق الوزير أو نائب الوزير عند تركه الخدمة الحد الأقصى للمعاش إذا بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ٢٠ سنة من بينها سنة على الأقل كوزير أو نائب وزير أوعشر سنوات من بينها سنتان على الأقل كوزير أونائب وزير .

(ب) إذا لم تبلغ مدة الخدمة التى قضاها فى منصب الوزير أو نائب الوزير القدر

السابق ذكره فانه يستحق معاشا يحسب وفقا لمدة الخدمة الفعلية المحسوبة فى المعاش على أساس آخر مرتب تقاضاه . وإذا قل المعاش فى هذه الحالة الأخيرة عن عشرين جنيها (١٨٠ ليرة) خير بين المعاش أو المكافأة .

(ج) من يتولى منصب الوزير أو نائب الوزير ثلاث سنوات متصلة ولم تتوافر فيه الشروط السابق ذكرها لاستحقاق معاش الوزير أو نائب الوزير يستحق نصف الحد الأقصى المقرر للمعاش .

٧ — **المستحقون للمعاش فى حالة وفاة الموظف** : فى حالة وفاة الموظف لا يصبح المعاش حقا لورثة الموظف على أساس أنصبتهم الشرعية . ولكن القانون وضع نظاما خاصا لاستحقاق المعاش فى حالة وفاة الموظف حدد بمقتضاه من يستحقون المعاش ونصيب كل منهم وشروط استحقاقهم للمعاش وحالات سقوط الحق فى الاستحقاق نكتفى بالاشارة اليها مع الاحالة إلى نصوص القانون فى هذا الشأن (المواد ٣٢ - ٣٧).

ثانيا : **أهم احكام نظام التأمين** : التأمين نظام قرره المشرع لتعويض الموظف عن الفصل بسبب العجز عن العمل أو لتعويض ورثة الموظف فى حالة وفاته إذا وقع الفصل أو الوفاة قبل بلوغ الموظف سن التقاعد . والتعويض الذى يمنح للموظف أو ورثته فى هاتين الحالتين هو عبارة عن مبلغ من المال يؤديه الصندوق للموظف أو لورثته أو لمن يعينهم الموظف . ويحتسب على أساس نسبة معينة من آخر مرتب شهرى كامل استحقه الموظف قبل وفاته أو فصله ويختلف باختلاف سن الموظف وفقا للجدول المرافق للقانون .

ونظرا لطبيعة التأمين باعتباره اسعافا عاجلا للموظف أو ورثته نصت المادة ١٨ من القانون على أن مبلغ التأمين المستحق يعفى من الخضوع للضرائب والرسوم بجميع أنواعها ويجب على الجهة المختصة أن تؤديه فوراً إلى المستفيدين .

٣

ضمانات انتفاع الموظف بمرتبه ومعاشه

ليست المرتبات والمعاشات بجرد أجر معجل أو مؤجل يتقاضاه الموظف نظير الخدمات التي يؤديها للدولة أو للاشخاص الإدارية العامة، ولكنها تتقرر في الأصل لتحقيق هدف عام أكثر أهمية وأوثق صلة بالمصلحة العامة وهو صيانة كرامة الموظف ومركزه في المجتمع أثناء قيامه باعباء الوظيفة أو بعد انتهاء الوظيفة على أساس أن الموظف هو عامل السلطة العامة وممثلها ومن حقه وقد كرس حياته لخدمة المصلحة العامة التي يعمل في خدمتها أن توفر له الوسائل لكي يشغل في المجتمع المركز اللائق سواء أثناء الوظيفة أو بعد انقضائها .

ولتحقيق هذا الهدف قرر المشرع إضفاء حماية خاصة على المرتبات والمعاشات تضمن بقاءها في يد الموظف ليستخدمها في الغرض الذي تقررت من أجله .

وقد تقررت هذه الحماية في التشريع الحالي في صورة منع الحجز على المرتبات والمعاشات وملحقاتها أو الخصم منها أو حوالتها إلا في أحوال خاصة .

وتقرر هذا الحكم أولا في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ الصادر في شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أومعاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة . ثم تقرر أيضا بنص صريح ورد في قانون التأمين والمعاشات الموحد رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ . ونورد النصين فيما يلي :

أولا : عدم جواز الحجز والخصم والحوالة في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلا بالقانون ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ : ورد هذا الحكم في المواد الثلاثة الأولى من هذا القانون في الصيغة الآتية :

م ١ فقرة أولى ـ (معدلة بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦) « لا يجوز إجراء

خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو للمستخدم مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجر أو راتب اضافى أو حق فى صندوق إدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لاداء ما يكون مطلوبا لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة » .

وتجيز الفقرة الثانية من نفس المادة الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز ربع الباقى بعد الربع الجائز الحجز عليه طبقا للفقرة السابقة وذلك بالشروط وفى الحدود المنصوص عليها فى هذه الفقرة .

م ٢ ـ « لا يجوز توقيع الحجز على بدل السفر ومصروفات الانتقال ومرتب النقل المستحق من الهيئات المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أو أى رصيد من هذه المبالغ .

م ٣ ـ نصت هذه المادة على حكم مماثل لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى بالنسبة للمبالغ المستحقة للارامل أو الايتام أو غيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق إدخار أو إعانة أو ما يماثل ذلك .

ثانيا : **عدم جواز الحجز فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠** : ورد هذا الحكم فى المادة ٦٠ من هذا القانون فى الصيغة الآتية .

« مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى لا يجوز الحجز على المعاشات والمكافآت ومبالغ التأمين ولا نقلها إلى الغير إلا سداداً لنفقة شرعية محكوم بها من جهة الاختصاص أو لمطلوب الخزانة فى حدود النسب المقبولة فى حجز رواتب الموظفين وترجح النفقة على مطلوب الخزانة »

ويلاحظ أن هذا النص لا يكون واجب التطبيق إلا فى الحدود التى تخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر .

المبحث الخامس

التنظيم الداخلى لشئون الموظفين

النقل ـ الندب ـ الاعارة ـ الأجازات (١)

المطلب الاول

النقـل

يشمل نقل الموظفين بوجه عام نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى سواء أكان هذا النقل فى نفس الكادر أو كان من كادر إلى كادر آخر ،وسواء أكان النقل إلى وظيفة فى نفس الدرجة أو إلى وظيفة درجتها مختلفة . وظاهر أن النقل بهذا المعنى العام أنواع مختلفة ويختلف حكم القانون بالنسبة للنقل تبعا لاختلاف نوعه ونبين هذه الأحكام فيما يلى .

أولا : *حكم النقل من وظيفة الى وظيفة أخرى فى نفس الكادر* : طبقا لصريح نص المادة ٤٧ من قانون نظام موظفى الدولة يجوز كقاعدة عامة نقل الموظف من إدارة إلى أخرى أو من مصلحة أو وزارة إلى مصلحة أو وزارة أخرى . ولكن النقل مع ذلك مقيد بقيود ثلاثة وردت صريحة فى النص وهى:

---

(١) فى رقابة القضاء الادارى على القرارات التى تصدر فى شأن التنظيم الداخلى لشئون الموظفين أنظر للمؤلف : القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفرنسى مجلة الحقوق س ٧ ع ٣ ، ٤ سنة ١٩٥٨. وأنظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة س ٤ ص ٦٥٩ رقم ٥٤ وحكمها الصادر فى ٢١ مارس ١٩٥٩ نفس المجموعة ص ٩٤٤ رقم ٨٢ وأيضا حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة س ١١ ص ٣٨٣ رقم ٢٦٣

١ - أن لا يفوت النقل على الموظف المنقول دوره فى الترقية بالأقدمية اللهم إلا إذا كان النقل بناء على طلبه . فاذا لم يكن النقل بناء على طلب الموظف وترتب عليه حرمانه من ترقية كان يستحقها بالاقدمية فى دوره فى الجهة المنقول منها وقع النقل باطلا لمخالفته لصريح نص القانون . ولا يلزم لبطلان قرار النقل فى هذه الحالة أن يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ، لأن عيب مخالفة القانون وحده يكفى لأبطال القرار (١) .

٢ - لا يجوز النظر فى ترقية الموظف المنقول من وزارة أو مصلحة إلى وزارة أو مصلحة أخرى إلا بعد مضى سنة على الأقل من تاريخ نقله ما لم تكن الترقية فى نسبة الاختيار أو فى درجات المصالح المنشأة (م ٤٧) .

٣ - لا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل من درجته (م ٤٧ فقرة أخيرة)

ثانيا : **حكم النقل من كادر الى كادر** : نصت المادة الثانية من قانون نظام موظفى الدولة صراحة على تقسيم الوظائف الداخلة فى الهيئة إلى فئتين عليا ومتوسطة وعلى تقسيم كل من هاتين الفئتين إلى نوعين فنى وإدارى للأولى ، وفنى

---

(١) أنظر فى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة س ٤ ص ٩٤٤ حكم رقم ٨٢ . وقضت المحكمة فى هذا الحكم أيضا أن قرار النقل يبطل إذا فوت على المنقول دوره فى الترقية بالاختيار . لكن البطلان فى هذه الحالة لايصيب القرار لمخالفته للقانون لأن النص أشار فقط إلى تفويت دور الترقية بالاقدمية ولم يشر إلى الترقية بالاختيار . وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا أن قرار النقل الذى يفوت على المنقول دوره فى الترقية بالاختيار يقع باطلا إذا صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة . فاذا كان الهدف من قرار النقل هو ابعاد الموظف المنقول من وظيفته الاصلية وحرمانه من الترشيح إلى درجة أعلى بالاختيار فى الوحدة التى توجد فيها تلك الدرجة والتى كانت بها وظيفته قبل نقله . إذا ثبت ذلك فأن قرار النقل يقع باطلا لصدور مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة .

وكتابى للثانية . ونصت فى ختامها على أنه لا يجوز بغير إذن من البرلمان نقل وظيفة من فئة إلى أخرى أو من نوع إلى آخر .

وهذا النص قاطع فى تقرير الفصل بين الكادرات المشار اليها فى جداول الدرجات المرفق بالقانون . وعلى هذا الأساس يكون الأصل عدم جواز نقل الموظف من كادر إلى آخر .

ومع ذلك فقد أجاز القانون النقل من كادر إلى آخر على سبيل الاستثناء بشروط خاصة فى حالتين

الحالة الأولى نصت عليها المادة ٤١ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٠ بقولها « تجوز الترقية من أعلى درجة فى الوزارة أو المصلحة من الكادر الفنى المتوسط إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الفنى العالى ومن الكادر الكتابى إلى الدرجة التالية لها فى الكادر الادارى » (١) .

والحالة الثانية نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ من قانون نظام

---

(١) النص بهذه الصيغة يبدو كأنه يقرر قاعدة عامة فى الترقية لأنه لا يقيدها بأى قيد وإنما يترك أمرها لتقدير السلطة المختصة « فى الحدود التى تراها الوزارة أو المصلحة متمشية مع صالح العمل » كما تقول المذكرة الايضاحية . وإطلاق الترقية من الكادر المتوسط إلى الكادر العالى على هذه الصورة جاء نتيجة لتعديل نظام الترقيات بالقانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ . فقد كانت الترقيات لغاية الدرجة الثانية تتم قبل صدور هذا القانون الأخير فى حدود نسبة معينة للترقية بالأقدمية ونسبة معينة أخرى للترقية بالإختيار . وكانت الترقية من الكادر المتوسط إلى الكادر الأعلى فى ظل هذا الوضع مقيده بشرط أن تكون الترقية فى حدود النسبه المقررة للاختيار . فلما صدر القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ ونص فيه على أن تكون الترقية فى الكادرين الفنى العالى والإدارى إلى الدرجة الثانية فما دونها وفى درجات الكادرين الفنى المتوسط والكتابى كلها بالاقدمية المطلقة ، لما صدر هذا القانون متضمنا هذا التعديل الأساسى فى نظام الترقيات لم يعد هناك محل للابقاء على الشرط الذى يقضى بأن تكون الترقية من كادر الى كادر أعلى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالإختيار . وعلى هذا أطلق النص على الترقية من كادر إلى كادر وأصبح الأمر فى ذلك خاضعا لتقدير السلطة المختصة كما سبق البيان .

موظفى الدولة فى قولها « فى حالة نقل بعض الدرجات من الكادر المتوسط إلى الكادر العالى بميزانية إحدى الوزارات أو المصالح يجوز بقرار من الوزير المختص نقل الموظف شاغل الدرجة المنقولة من الكادر المتوسط إلى الكادر العالى فى نفس درجته أو تسوية حالته على درجة متوسطة خالية من نوع درجته ومعادلة لها »

وواضح أن نقل الموظف فى هذه الحالة يتبع نقل درجته ويتم بقرار من الوزير المختص .

ويلاحظ على النقل من كادر إلى كادر أعلى أنه يعتبر ترقية وقد سبقت الاشارة اليه فى المبحث الخاص بالترقيات . ثم أنه من جهة أخرى يعتبر بمثابة تعيين جديد فى الوظيفة التى يرقى اليها الموظف ولهذا فالأصل أن الموظف لا يحتفظ بأقدميته الأصلية فى الدرجة التى يرقى اليها فيما عدا حالة نقل الدرجة ذاتها وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ (١)

المطلب الثانى

النـــدب

يقصد بالندب : تكليف الموظف بالقيام بعمل وظيفة أخرى بصفة مؤقته . وندب الموظفين بهذا التحديد جائز طبقا لنص المادة ٤٨(٢) من قانون نظام موظفى الدولة .

وقد يتضمن الندب ترك الموظف عمله الأصلى وتفرغه للقيام بالعمل الذى

---

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٢ من يوليه سنة ١٩٥٨ مجموعة س ٣ ص ١٧٤١ حكم رقم ١٧٧ .

(٢) تنص هذه المادة على أنه « يجوز ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى فى نفس الوزارة أو المصلحة أو فى وزارة أو مصلحة أخرى إذا كانت حالة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك .

ندب له . وفى هذه الحالة يشترط لجواز الندب أن تكون حالة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك .

وقد يتضمن الندب تكليف الموظف بالقيام بعمل إضافى علاوة على عمله الأصلى وفى هذه الحالة يشترط لجواز الندب أن لا يحول دون أداء أعمال الوظيفة الأصلية والاضافية (م ٥٠)

والندب بطبيعته لا يكون إلا مؤقتا ولهذا جرى قضاء محاكم القضاء الادارى عندنا على اعتبار الندب الذى تطول مدته نقلا لا ندبا وإجراء حكم القانون عليه على هذا الأساس (١)

المطلب الثالث

الاعارة

طبقا لنص المادتين ٥١ ، ٥٢ من قانون نظام موظفى الدولة بعد تعديلهما بالقانون رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٥٥ يجوز اعارة الموظفين إلى الحكومات والهيئات الوطنية والأجنبية والدولية كما تجوز اعارتهم إلى المصالح الخاصة وفقا للقواعد الآتيــة :

١ - لاتجوز إعارة الموظفين إلى الهيئات المحلية والمؤسسات الأهلية داخليا إلا إذا توافرت فيهم مؤهلات ومميزات خاصة يتعذر وجودها فى غيرهم وفى حالات الضرورة القصوى .

٢ - الحد الأقصى لمدة الاعارة للهيئات المحلية والمؤسسات الأهلية داخليا

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٢٢ - ٣ - ١٩٥٥ مجموعة س ٩ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ حكم رقم ٣٧٦ ، ٣٧٧ وحكمها الصادر فى ٢٤ - ١٠ - ١٩٥١ مجموعة س ٦ ص ٧ .

سنه . أما الاعارة للخارج لحدها الأقصى أربع سنوات ويجوز تجاوز هذه المدة إذا كان الموظف المعار من موظفى وزارة التربية والتعليم أو الجامعات أو الجامع الازهر والمعاهد الدينية .

ولاتسرى الأحكام الخاصة بمدة الاعارة بالنسبة للأعارة للسودان .

٣ ـ تتحمل الحكومة أو الهيئة المستعيرة مرتب الموظف المعار بأكله ولايصرف للموظف المعار أى مرتب فى مدة الاعارة . ومع ذلك يجوز منح الموظف المعار مرتبا بالشروط والأوضاع التى يقررها رئيس الجمهورية .

٤ ـ تتم الاعارة وفقا للقواعد السابقة بقرار من الوزير المختص وفى غير هذه الأحوال تتم الاعارة بالاتفاق بين الوزير المختص ووزير المالية والاقتصاد (الآن وزير الخزانة) بعد أخذ رأى ديوان الموظفين (م ٥١) .

ويشترط لإتمام الاعارة فى كل الاحوال موافقة الموظف عليها كتابة .

إعارة الموظف من وزارة لأخرى :ـ الإعارة بطبيعتها لا تكون إلا بين أشخاص إدارية مستقلة وعلى هذا فأعارة الموظف من وزارة أو مصلحة إلى وزارة أو مصلحة أخرى لا تكو جائزة .

غير أنه استثناء من هذه القاعدة ورغبة فى تيسير سد حاجة وزارة الخارجية إلى موظفين يقومون بأعمال الترجمة بها (مترجمين) بصفة مؤقتة أضيف إلى المادة ٥١ من قانون الموظفين بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦٠ فقرتان جديدتان تجيزان إعارة موظفى الحكومة ممن يجيدون اللغات المختلفة إلى وزارة الخارجية للعمل كمترجمين فى البعثات الدبلوماسية والقنصلة لمدة تحدد بقرار يصدر من وزير الخارجية بعد الحصول على موافقة الوزير المختص .

المطلب الرابع
الأجـازات

نص على القواعد الخاصة بإجازات الموظفين فى الفصل الخامس من الباب الأول من قانون نظام موظفى الدولة فى المواد ٥٧ - ٧١ معدلة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٠ .

والأجازة المنصوص عليها فى هذه المواد هى عبارة عن رخصة تجيز للموظف الانقطاع عن عمله مع الاحتفاظ بالمرتب فى حـــدود ووفقا لشروط معينة . والأجازات المنصوص عليها فى هذه المواد ثلاثة أنواع : أجازة عارضة ، وأجازة اعتيادية ، وأجازة مرضية .

فالأجازة العارضة هى التى تكون لسبب طارىء لايستطيع الموظف معه ابلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له فى الغياب . وطبقا لنص المـادة ٥٩ من القانون لايصح أن يجاوز مجموع الأجازات العارضة سبعة أيام طوال السنة . ولا تكون الأجازة العارضة لأكثر من يومين فى المرة الواحدة ويسقط حق الموظف فيها بمضى العام .

أما الأجازة الاعتيادية فهى التى يحصل عليها الموظف كل عام للراحة وتجديد النشاط . ونصت المادة ٦٠ على أن مدة الأجازة الاعتيادية شهر ونصف فى السنة سواء قضيت داخل القطر أو خارجه . فاذا بلغ الموظف سن الخمسين جاز له الحصول على أجازة سنوية مقدارها شهران (١).

والأجازة المرضية هى التى يحصل عليها الموظف بسبب المرض وقد حددت مدتها

---

(١) راجع المادة ٧٠ بالنسبة للاجازة الاعتيادية الاضافية التى يجوز منحهـا استثناء من هذه القاعدة .

فى المادة ٦٧ من القانون وهى ثلاثة أشهر بمرتب كامل ، وثلاثة أشهر بنصف مرتب ، وثلاثة أشهر بربع مرتب كل ثلاث سنوات .

ويستخلص من نصوص القانون فى شأن الأجازات أن الحصول عليها حق للوظف (١) فى الحدود وبالشروط التى أوردتها النصوص مع ملاحظة أن المادة ٦١ تجيز تقصير أو تأجيل أو الغاء الأجازة الاعتيادية إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هناك أسباب قوية تقتضيها حالة العمل تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء .

الاجازات الدراسية : الأجازات الدراسية نوع خاص من الأجازات لها غرض محدد هو القيام بدراسات علمية أو فنية أو عملية أو الحصول على مؤهل علمى أو كسب مران عملى لسد نقص أو حاجة تقتضيها مصلحة عامة .

وقد نصت المادة ٥٤ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٨ على جواز منح مثل هذه الأجازة للموظف لمدة لا تجاوز أربع سنوات بمرتب أو بغير مرتب وذلك بقرار من الوزير المختص . ويجوز مدها عند الضرورة بقرار من اللجنة العليا للبعثات بشرط أن تكون التقارير الواردة عن عضو الأجازة الدراسية قاطعة فى ضرورة المد (٢).

المبحث السادس

انقضاء رابطة الوظيفة
بالنسبة للموظفين المعينة على وظائف دائمة

تنتهى خدمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة بصفة نهائية باحد الأسباب

---

(١) أنظر بصفة خاصة نصوص المواد ٥٧ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٦ من القانون .

(٢) نظمت شئون البعثات والاجازات الدراسية والمنح بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩

التى ورد ذكرها صراحة فى قانون نظام موظفى الدولة أو فى قانون النيابة الادارية . ومن جهة أخرى قد تنتهى الخدمة بصفة مؤقتة بالاحالة إلى الاستيداع وفقا للنظام الذى تقرر بالقانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ . ونتكلم فيما يلى أولا عن انقضاء الوظيفة بصفة مؤقتة (الاحالة إلى الاستيداع) ثم نتكلم بعد ذلك عن انقضاء الوظيفة نهائيا .

المطلب الأول

نظام الاحالة إلى الاستيداع

استحدث نظام الاحالة إلى الاستيداع بالنسبة للموظفين المدنيين المعينين على وظائف دائمة (وهم الذين تسرى فى شأنهم أحكام الباب الأول من قانون نظام موظفى الدولة) بالقانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ٧ من اكتوبر سنه ١٩٥٩ .

والاحالة إلى الاستيداع كما تقررت فى هذا القانون تنهى خدمة الموظف بصفة مؤقتة لمدة مؤقتة يتوقف أثناءها عمل الموظف فى خدمة الدولة مع بقاء صلته بالدولة مستمرة لاتنقطع بصفة نهائية ، كما أنه لايحرم من مرتبه كلية خلال هذه المدة . وإذا انقضت المدة المحددة للاستيداع دون أن يعاد الموظف إلى الخدمة أو يعين فى وظيفة أخرى أعتبرت خدمته منتهية .

ويلخص نظام الاستيداع فيما يلى :

أولا : *الحالات التى يجوز فيها احالة الموظف الى الاستيداع* : يجوز احالة الموظف إلى الاستيداع فى أى حالة من الحالات الثلاثة الآتية :

١ ـ إذا استنفد الموظف جميع أجازاته المرضية وكانت حالته الصحية لاتمكنه

من مباشرة عمله وقرر القومسيون الطبي العام أن حالته قابلة للشفاء .

٢ - إذا طلب الموظف ذلك لأسباب صحية يقرها القومسيون الطبي العام .

٣ - يجوز كذلك احالة الموظف إلى الاستيـــداع لأسباب خطيرة تتعلق بالصالح العام .

ثانيا : **السلطة التي تملك احالة الموظف الى الاستيداع** : طبقا لنص المادة ١١٦ مكررا تكون الاحالة إلى الاستيداع فى الحالتين الأولى والثانيـة بقرار من السلطة التي تملك التعيين . أما فى الحالة الثالثة فتكون الاحالة بقرار من رئيس الجمهورية . وطبقا لصريح النص لايجوز الطعن بالالغاء فى القرار الذى يصدر بالاحالة الى الاستيداع فى هذه الحالة الأخيرة .

ثالثا : **مركز الموظف المحال الى الاستيداع** : ماهى حقوق وواجبات الموظف المحال إلى الاستيداع ؟

يختلف مركز الموظف المحال إلى الاستيداع خلال الثلاثة أشهر الأولى من تاريخ الاحالة عنه بعد انقضاء هذه المدة .

فطبقا لنص المادة ١١٦ مكرراً يحتفظ الموظف المحال إلى الاستيداع بدرجته ومرتبه بصفة شخصية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ أحالته إلى الاستيداع ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعيينه خلال هذه المدة فى أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجة وظيفته . أما إذا لم يعين خلال هذه المدة فى أية وظيفة عامة فانه يخضع لأحكام الإحالة إلى الإستيداع المبينة فى الفقرة التالية .

رابعا : **أحكام الاحالة الى الاستيداع** : تلخص هذه الأحكام فيما يلي :

١ - تعتبر الوظيفة التى كان يشغلها الموظف شاغرة بمجرد إحالته الى الاستيداع

٢ - يصرف للموظف خلال مدة الاستيداع نصف مرتبه فقط من وفورات الباب الأول من ميزانية الوزارة التى يتبعها ، وفى نفس الوقت يكون له الحق فى أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير .

٣ - للموظف المحال الى الإستيداع حق طلب احالته الى المعاش وتحسب مدة الاستيداع فى المعاش ويستقطع عنها احتياطى المعاش .

٤ - الحد الأقصى لمدة الاستيداع سنتان من تاريخ قرار الأحالة الىالاستيداع ويجوز خلال هذه المدة أعادة الموظف الى الخدمة أو نقله الى وزارة أخرى (١)

٥ - اذا انقضت مدة الاستيداع دون أن يعاد الموظف الى الخدمة أوينقل الى وظيفة أخرى اعتبرت خدمته منتهية .

٦ - تسوى حالة الموظف الذى انتهت خدمته بانتهاء مدة الاستيداع كالمبين فى الفقرة السابقة أوباحالته إلى المعاش بناء على طلبه (خلال مدة الاستيداع) على أساس ضم المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة الى المعاش بشرط أن لا تجاوز سنتين .

المطلب الثانى

انقضاء رابطة الوظيفة نهائيا

تنتهى خدمة الموظف وتنقطع صلته بالوظيفة نهائيا لأسباب مختلفة ذكر معظمها فى المادة ١٠٧ من قانون نظام موظفى الدولة وذكر بعضها فى المادة ٣٢ من نفس

---

(١) لم يحدد القانون السلطة التى تملك اتخاذ هذا الاجراء ولكن المفروض - نظراً لعدم وجود نص - أنها السلطة التي قررت الاحالة .

القانون والمادة ١٦ من قانون النيابة الإدارية . ونعرض لدراسة هذه الأسباب فيما يلى .

أولا : الأسباب المذكورة فى المادة ١٠٧ من قانون نظام موظفى الدولة . هذه الاسباب هى :

١ - بلوغ السن المقررة لترك الخدمة : وتحدد هذه السن عادة فى قوانين المعاشات (١) . ويستفاد من نص المادة ٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة أن انتهاء الخدمة ببلوغ السن المحدد لترك الخدمة (سن التقاعد) لا يتم بقوة القانون (٢) وانما يتم بصدور قرار الأحالة إلى المعاش ،وأن هذا القرار يبلغ الى الموظف شخصيا ويرسل الى رئيسه المباشر صورة منه كما يحفظ صورة أخرى بملف خدمته مع التأشير عليها بما يفيد حصول هذا التبليغ . واذا كان متغيبا عن العمل يرسل اليه القرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مع نشر القرار فى الجريدة الرسمية .

ومع ذلك فانه يجب أن يلاحظ أن اصدار مثل هذا القرار واجب على السلطة المختصة .

---

(١) أنظرم ١٩ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن التأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين .

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٤ من ابريل سنة ١٩٥٩ بأن الدعوى بطلب الغاء قرار احالة الموظف الى المعاش لبلوغه السن القانونية هى من دعاوى الالغاء وليست دعوى تسوية لأن المطلوب هو الغاء قرار فصل من الخدمة سببه بلوغ المدعى سن التقاعد . وجاء فى هذا الحكم قول المحكمة « أن المركز القانونى الخاص بانتهاء رابطة التوظف لاينشأ إلا بالقرار المشار اليه (قرار الاحالة إلى المعاش) ويقوم على واقعة قانونية هى بلوغ السن القانونى كسبب لاصداره شأنه فى ذلك شأن أى قرار إدارى يقوم على سببه » (مجموعة س ٤ ص ١١٢٩)

أنظر عكس ذلك محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٨ (مجموعة س ١٢ ، ١٣ ص ٩٢ رقم ٨٦) .

مد مدة الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد : طبقا لنص المادة ١٠٨ من قانون نظام موظفى الدولة معدلة بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٥٩ لا يجوز مد خدمة الموظف بعد بلوغه السن المقرر إلا فى حالة الضرورة وبقرار من رئيس الجمهورية(١)

٢ ـ عدم اللياقة للخدمة صحيا : ويكون فصل الموظف فى هذه الحالة بناء على قرار القومسيون الطبي العام . وطبقا لنص المـــادة ١٠٩ من قانون موظفى الدولة لا يجوز فصل الموظف لعدم اللياقة الصحية قبل نفاد أجازاته المرضية والاعتيادية مالم يطلب الموظف نفسه الاحالة الى المعاش دون إنتظار انتهاء اجازاته.

وقد سبق القول بأنه يجوز احالة الموظف إلى الاستيداع إذا قرر القومسيون أن حالة الموظف قابلة للشفاء .

٣ ـ الإستقالة : نص قانون الموظفين على أحكام الاستقالة فى المواد ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢

وتلخص هذه الأحكام فيما يلى :

(ا) للموظف الحق فى طلب الاستقالة (٢) .

(ب) لا تنتهى خدمة الموظف المستقيل الا بصدور القرار بقبول الاستقالة

(ج) يجب الفصل فى طلب الاستقالة خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة

---

(١) يسرى هذا الحكم بصريح النص على طوائف الموظفين الذين ينظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة تجيز مد مدة خدمة الموظف بعد السن المقررة للاحالة إلى المعاش .

ويلاحظ مع ذلك أنه طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون نظام موظفى الدولة يجوز ابقاء الموظف بعد انتها خدمته مدة لاتجاوز شهراواحد لتسليم ما فى عهدته ولا يجوز مد هذا الميعاد إلا بترخيص من ديوان الموظفين لمدةلاتجاوز شهرين إذا اقتضت الضرورة ذلك. وتصرف للموظف مكافأة تعادل مرتبه .

(٢) يجب أن يكون الطلب كتابة غير معلق على قيد أو شرط .

(د) يجوز خلال المدة السابق ذكرها تقرير ارجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ اجراءات تأديبية .

(هـ) إذا أحيل الموظف إلى المحاكم التأديبية لا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة العزل أو الأحالة إلى المعاش .

(و) يجب على الموظف أن يستمر فى عمله حتى يخطر بقبول الاستقالة أو الى أن ينقضى الميغاد المحدد فى الفقرة السابقة .

الاستقالة الاجبارية : نصت المادة ١١٢ من قانون نظام موظفى الدولة على اعتبار الموظف مستقيلا فى حالتين .

الأولى : إذا انقطع عن عمله بدون إذن ١٥ يوما متالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة رخص له فيها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر مقبول . فاذا لم يقدم الموظف أسبابا تبرر الانقطاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .

والثانية : إذا التحق الموظف بخدمة حكومة أجنبية بدون ترخيص من حكومة الجمهورية العربية المتحدة . وفى هذه الحالة تنتهى خدمة الموظف من تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة الأجنبية .

وفى كلتا الحالتين لا يجوز اعتبار الموظف مستقيلا إذا اتخذت ضده إجراءات تأديبية خـــلال الشهر التالى لتركه العمل أو لإلتحاقه بخدمة الحكومة الأجنبية (م ١١٢) .

٤ ـ العزل أو الأحالة الى المعاش بحكم تأديبى : وقد سبق الكلام عن المحاكمة التأديبية والأحـــكام التأديبية فنحيل إلى ما سبق أن قلناه فى موضعه .

٥ ـ الفصل بسبب الغاء الوظيفة : بالرغم من ورود هذا السبب فى صيغة مطلقة فى الفقرة الخامسة من المادة ١٠٧ من قانون الموظفين فأنه يلاحظ أن المادة ١١٣ من نفس القانون توجب إبقاء الموظف فى الخدمة رغم إلغاء الوظيفة اذا وجـــدت فى ذات الوزارة أو المصلحة أو غيرها من الوزارات والمصالح وظيفة أخرى خالية يلزم لشغلها توافر المؤهلات التى يتطلبها التعيين فى الوظيفة الملغاة . وفى هذه الحالة ينقل الموظف الذى الغيت وظيفته الى هذه الوظيفة بمرتبه متى كانت الوظيفة المذكورة معادلة للوظيفة الملغاة فى الدرجة فأن كانت أدنى منها فلا يعين الموظف فيها الا إذا قبلها ... »

٦ ـ الفصل بقرار من رئيس الجمهورية : يلاحظ أن الفصل هنا يجب أن يتقرر بناء على أسباب تبرره وتخضع هذه الأسباب لرقابة القضاء الإدارى . والقاعدة المسلم بها أمام هذا القضاء هى أن السلطة الإدارية غير ملزمة بذكر أسباب الفصل فى قرارها وأنه يفترض أن القرار صدر بناء على أسباب تبرره مالم يثبت العكس .

٧ ـ فقد جنسية الجمهورية العربية المتحدة .

٨ ـ الحكم على الموظف فى جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف .

٩ ـ الموت .

ثانيا ـ السبب المذكور فى المادة ٣٢ من قانون نظام موظفى الدولة :

نصت المادة ٣٢ من قانون نظام موظفى الدولة على حالة خاصة من حالات فصل الموظف وهى حالة ثبوت عـدم قدرته على الاضطلاع بأعباء وظيفته . ويطبق هذا النص على الموظفين الذين يصدر فى شأنهم تقريران متتاليان بدرجة ضعيف . وتنص المادة على الاجراء الذى يتخذ بشأنهم بقولها أن مثل هذا الموظف « يحال

إلى الهيئة التى يشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته فاذا تبين لها أنه غير قادر على العمل فصلته . وقد سبقت الاشارة إلى حكم هذه المادة عن الكلام عن لجان شئون الموظفين .

ثالثا - السبب المشار اليه فى المادة ٦٠ من قانون النيابة الادارية :

تنتهى خدمة الموظف كذلك بسبب الفصل الذى يصدر به قرار جمهورى بناء على طلب النيابة الادارية . وقد نصت على هذا الفصل المادة ١٦ من قانون النيابة الادارية بقولها « اذا اسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة جاز لمدير عام النيابة الادارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي . ويكون الفصل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص » . وقد سبقت الاشارة الى حكم هذا النص عند الكلام عن النيابة الادارية . وفى رأينا أن الوزير ملزم بعرض طلب رئيس النيابة فى هذه الحالة على رئيس الجمهورية .

الباب الثالث

أموال المرافق العامة

الأموال العامة ونظامها القانونى(1)

للدولة ولغيرها من الأشخاص الإدارية أموال ثابتة وأخرى منقولة . وهذه الأموال قسمان : أموال خاصة (2) وهى أموال تتملكها الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية وتستغلها وتتصرف فيها وفقا للاحكام التى تخضع لها ملكية الأفراد وهى أحكام القانون المدنى .

وتقتصر وظيفة هذه الأموال فى يد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية على تزويدها بما تنتجه من غلات وثمار بمعنى أن انتفاع الدولة بهذه الأموال يقتصر على إستغلالها ماليا بالطرق القانونية المختلفة سواء عن طريق تأجيرها للأفراد أو استغلالها بالطريق المباشر .

وأموال عامة (3). تخصص لخدمة المرافق العامة أو لخدمة الجمهور مباشرة . وهذه الأموال لا تخضع لأحكام القانون المدنى لأنها بحكم تخصيصها لخدمة المرافق العامة لا يمكن تحقيق الأغراض المقصودة منها إذا بقيت خاضعة لأحكام هذا القانون

---

(1) أنظر للمؤلف فى هذا الموضوع تفصيلا أوفى : القانون الادارى المصرى والمقارن : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ . ونود أن ننبه إلى أن أقوالنا فى الموضوعات التي عرضنا لها فى هذا الباب تكادأن تكون طبعه ثانية لماورد فى الباب الخامس من كتابنا عن المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ وأنظر أيضا الدكتور زهير جرانة : حق الدولة والافراد على الاموال العامة .

(2) Domaine prive de l'état

(3) Domaine plic

ولهذا تقررت لها أحكام قانونية خاصة ونظام قانونى خاص يختلفان عن الأحكام والنظام القانونى المقررين للأموال الخاصة فى القانون المدنى .

هذا النظام القانونى الخاص وتلك الاحكام القانونية الخاصة بالأموال العامة تقررت فى أول أمرها فى مصر فى صلب القانون المدنى القديم نقلا عما قرره الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الشأن (١). وأورد المشرع المبادىء العامة لهذا النظام فى المواد ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠١٥ من القانون المدنى الجديد .

غير أنه بالرغم من ورود هذه القواعد فى القانون المدنى فانها تعتبر بلا جدال قواعد إدارية تدخل دراستها ضمن برنامج القانون الإدارى (٢) .

---

(١) لم يكن المشرع الفرنسى وقت وضعه لقانون نابليون يعرف التفرقة بين الاموال العامة والأموال الخاصة . وقد نشأت نظرية الأموال العامةفى فرنسا بعد ذلك بفضل جهود الفقه والقضاء (أنظر رولاند فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٣٧ ص ٣٨٨ وأنظر أيضا Waline طبعة رابعة ص ٤٢٨ وأنظر أيضا De Laubadère المطول ١٩٥٧ ص ٧٠٢) وعن الفقه والقضاء الفرنسى أخذ المشرع المصرى نظرية الاموال العامة .

(٢) ورد فى ملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تعليقا على الاقتراح الذى تقدم به بعض مستشارى محكمة النقض وطلبوا فيه الإبقاء على الفقرات السبع الاولى من المادة التاسعة من القانون المدنى القديم التى كانت تتضمن النص على بعض أنواع الاموال العامة « ولم تر اللجنة محلا للاخذ بهذا الاقتراح مادام المعيار العام الذى وضعه النص (م ٨٧ من القانون الجديد) ساميا ، والتزام هذا المعيار يغني عن ايراد هذه الامثلة التى اضطر واضعوا القانون المدنى الحالى (الاشارة الى القانون القديم) إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الادارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الادارى ... » وفى هذه الاقوال التى وردت على لسان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اعتراف بجانب من الحقيقة العلمية التى تنادى بها . إذ أنه قد يفهم منها أن اللجنة ترى أن القاعدة العامة فى هذا الموضوع هى قاعدة مدنية ولهذا أوردها المشرع فى صلب القانون المدنى وأن التفصيلات وحدها هى التى تدخل فى نطاق القانون الادارى . والحقيقة على العكس هى أن النظام القانونى الخاص بالأموال العامةهو بأكمله نظام ادارى ، وان ورود القواعد العامة لهذا النظام فى القانون المدنى لايعنى أن هذه القواعد مدنية إذ هى فى الحقيقة قواعد إدارية بلا نزاع =

الاموال العامة والاموال الخاصة : أشرنا فيما تقدم إلى الاموال العامة والأموال الخاصة باعتبارهما نوعين مختلفين لكل منهما نظامه القانونى الخاص . وقد كانت هذه هى الحقيقة إلى وقت غير بعيد . غير أنه يلاحظ أن الاتجاه الحديث يميل الى التقريب فى الحكم بين النوعين عن طريق عدم قصر حماية الدولة على الأموال العامة وحدها وإضفاء هذه الحماية أيضا على الأملاك الخاصة ووضع القواعد التى تقيد حق السلطة العامة فى التصرف فى أملاك الدولة الخاصة ومنع الأفراد من الإعتداء على ملكيتها . وقد سار المشرع فى مصر أولا ثم فى الجمهورية العربية المتحدة بعد ذلك شوطا بعيدا فى هذا السبيل .

ففى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ اصدر المشرع القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ الذى نظم بمقتضاه حق السلطة العامة فى التصرف بالمجان فى أملاك الدولة الخاصة الثابتة أو المنقولة أو تأجيرها بأيجار أسمى أو بأقل من أجر المثل . ووضع بذلك ضوابط تنظم هذه التصرفات (١) .

= وان وردت فى صلب القانون المدنى لانه ليس للقانون الادارى كما سبق القول مجموعة قانونية code موحدة وإنما توجد بعض مبادئه وأحكامه فى المجموعات القانونية المختلفة كالمجموعة المدنية ومجموعة قانون العقوبات بل وفى الدستور نفسه . ووجود هذه المبادىء والاحكام فى هذه المجموعات المختلفة لا يغير من طبيعتها باعتبارها مبادىء وأحكاما إدارية .

(١) أجاز القانون التصرف المجانى والتأجير بأجر اسمى كقاعدة عامة ولكنه أوجب أن يكون ذلك لتحقيق غرض ذى نفع عام وأن يتم بناء على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة اللجنة المالية بوزارة الخزانة وأن يصدر القرار بذلك من رئيس الجمهورية إذا جاوزت قيمة المال المتنازل عنه ١٠٠٠ جنيه . كما اشترط أن لا تزيد مدة الايجار عن ثلاثين سنة مع جواز تجديدها وأن يبقى العقار المؤجر مخصصا للغرض الذى أجر من أجله طول مدة الايجار .

واستثناء من القواعد السابقة أجيز للوزراء اهداء الكتب والمطبوعات المختلفة إلى الهيئات والمعاهد العلمية والحكومات والأفراد مهما بلغت قيمتها كما أجيز لهم اهداء الأموال المنقولة فى حدود مائة جنيه فى السنة (أنظر القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٩) .

=

وفى ١٠ من يوليه ١٩٥٧ أصدر المشرع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى . وبمقتضى هذا التعديل أضفى المشرع حماية خاصة على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة تشبه الحماية المقررة للاموال العامة وذلك بالنص على تحريم تملك هذه الاموال أو كسب أى حق عينى عليها (١) .

ولم يقف الامر عند هذا الحد بل أن المشرع عاد فعدل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى مرة ثانية بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ . وبمقتضى هذا التعديل أضيف إلى المادة ٩٧٠ فقرتان جديدتان تحرم الأولى منهما التعدى على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة . وتنص الثانية على أنه « فى حالة التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة » .

وهذا النص الأخير لا يمنع فقط تملك الأموال الخاصة بوضع اليد ولكنه يمنع مجرد وضع اليد عليها ويجيز للسلطة المختصة فى حالة مخالفة هذا النص إزالة وضع اليد بالطرق الإدارية أى بطريق التنفيذ المباشر دون حاجة للألتجاء للقضاء (٢). وظاهر أن النص يضفى على الأموال الخاصة فى هذه الخصوصية حماية أقوى من الحماية المقررة للاموال العامة .

= وبالنسبة للاقليم السورى صدر كذلك القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٨ (معدلا بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٩) متضمنا القواعد الخاصة بتأجير العقارات المملوكة للبلديات بالأقليم السورى وهى تماثل القواعد المقررة فى هذا الشأن بالنسبة للاقليم المصرى .

(١) يلاحظ أنه يجوز كسب حقوق ارتفاق على الأموال العامة كما سيأتى البيان . وعلى هذا تكون الحماية التى أضفاها المشرع على الأملاك الخاصة تزيد من هذه الناحية على الحماية المقررة بالنسبة للاموال العامة .

(٢) تقول المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد « صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل =

الفصل الأول

فى التعريف بالأموال العامة

ما هى الأموال العامة ؟ متى يعتبر المال عاما ؟ وهل يجوز أن تتغير صفة المال فيكون خاصا أحيانا وعاما فى أحيان أخرى ؟

نجيب على هذا التساؤل فى مبحثين : المبحث الأول نخصصه للكلام فى تحديد الأموال العامة أى تحديد الأموال التى تعتبر أموالا عامة . والمبحث الثانى نخصصه للكلام عن تغيير صفة المال العام والخاص .

= المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ونص على أنه فى جميع الأحوال لا تملك حقوق الارث بالتقادم . ولا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم .

« ونظراً لأنه قد ثبت فى حالات كثيرة أن هذا التعديل لم يمنـع من التعدى على أراضى الحكومة والادعاء بملكيتها عن طريق وضع اليد حتى فى الأراضى المخصصة للمشروعات العامة ... وأن النيابة العامة كثيرا ماتصدر قرارات بمنع التعرض لواضعى اليد وتدخل الحكومة نتيجة لذلك فى دعاوى واشكالات لاحصر لها علاوة على شل يدها عن استغلال الارض ...

ونظرا لأن الغرض من صدور هذا التعديل هو حماية ملكية أرض الحكومة من ادعاءات الملكية وبالتالى حمايتها من التعديات وأن النص المعدل بشكله الحالى لايحقق بصفة قاطعة منـع التعديات إذ أنه يترك التقرير بازالتها للمحاكم مما ينتفى معه الغرض العام الذى يهدف اليـه المشرع فقد رأت الوزارة استكمالا للفائدة من هذا التعديل أن يجرى تعديل جديد ... يقضى بحظر التعدى على أراضى الحكومة وتخويل الجهات الحكومية المختصة حق ازالة التعديات بالطريق الادارى »

المبحث الأول

تحديد الأموال العامة

ما هى الأموال العامة ؟ متى يعتبر المال عاما ؟

ذكر المشرع فى المادتين ٩ ، ١٠ من القانون المدنى القديم أنواعا عديدة من الأموال التى اعتبرها أموالا عامة بالنص (١) . ثم أورد فى ختام المادة التاسعة قاعدة عامة يرجع اليها فى التعرف على نوع المال إن كان عاما أم خاصا بقوله « .. وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقوله أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » .

---

(١) هذه الأموال هى :

١ ــ « الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التي ليست ملكا لبعض أفراد الناس » .

٢ ــ « السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية » .

٣ ــ « الحصون والقلاع والخنادق والاسوار والاراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية » .

٤ ــ « الشواطى والاراضى التي تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والارصفة والاحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى » .

٥ ــ « الانهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » .

٦ ــ « المين والمرافىء والارصفة والاراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها » .

٧ ــ « الجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها » .

٨ ــ « العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولى الأمر أو النظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية » .

٩ ــ « الترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البوستة » .

=

وطبقا لهـذا النص جرى القضاء والفقه على اعتبار المال عاما إذا توافر فيه شرطان .

الأول : أن يكون مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الإدارية . وعلى هذا فاذا كان المال ملكا للافراد أو الشركات الخاصة فانه لا يعتبر مالا عاما ولوكان يؤدى خدمات عامة للجمهور .

الثانى : أن يكون مخصصا للنفعة العامة .

ولم يثر هذا النص أى خلاف حول حقيقة المعيار الذى يتعين الرجوع اليه فى تحديد الأموال العامة لأنه جاء صريحا قاطعا فى أن المال العام هو الذى يكون مخصصا للنفعة العامة .

وإنما أثير الخلاف حول تحديد طبيعة أموال الأشخاص الإدارية الأخرى غير الدولة ، التى تكون مخصصة للنفعة العامة . هل تعتبر هذه الأموال أموالا عامة أسوة بأموال الدولة المخصصة للنفعة العامة ؟ أم تعتبر أموالا خاصة بهـذه الأشخاص رغم تخصيصها للنفعة العامة ؟ . وكان السبب فى إثارة هذا الخلاف أن نصوص القانون المدنى القديم بقولها « الأملاك الميرية المخصصة للنافع العمومية » لم تكن قاطعة فى تحديد المعنى المقصود .

غير أن نصوص القانون المدنى الجديد جاءت صريحة قاطعة سواء فيما يتعلق

= ١٠ ـ « الدفترخانات العمومية والانتيكخانات الميرية والآثار العمومية وكافة مايكون للحكومة من مصنوعات الفنون أو الأشياء التاريخية » .

١١ ـ « نقود الميرى وعلى وجه العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » .

١٢ ـ حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والاشغال العمومية والأعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ماتقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية » .

بتحديد المعيار المميز للاموال العامة أو فيما يتعلق بتحديد طبيعة الأموال المملوكة للاشخاص الإدارية الأخرى غير الدولة .

فنصت المادة ٨٧ من هذا القانون على أنه « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الإعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (١) .

وطبقا لهذا النص الصريح تعتبر أموال الدولة وأموال الأشخاص الإدارية الأخرى (٢) أموالا عامة بشرط واحد هو أن تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (٣) أو قرار من الوزير المختص .

فالمعيار المميز للأموال العامة مقرر بصريح نص المادة ٨٧ من القانون المدنى الحالى وهو التخصيص للنفعة العامة . لكن التشريع المدنى الجديد لم يبين ما هو المقصود بالتخصيص للنفعة العامة ، ولعله تعمد ذلك مكتفيا بتقرير القاعدة العامة راغبا عن الدخول فى التفصيلات ، تاركا أمر تحديد المقصود بالتخصيص للنفعة العامة باعتبار ذلك من التفصيلات التى يدخل بحثها فى نطاق القانون الإدارى (٤). بل أن هذا هو ما قررته صراحة لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (٥).

---

(١) أنظر القانون ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ بتعديل المادة .

(٢) كالمحافظات والمدن والقرى ذات الشخصية المعنوية والمؤسسات العامة .

(٣) وفى الترجمة الفرنسية الرسمية :

« .... affectés soit en fait soit par une loi ou par un decret, a un service d'utilité publique »

(٤) و (٥) هذا هو ما يستفاد من مراجعة محضر الجلسة السابعة والأربعين للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . وهى الجلسة التى خصصت لمناقشة اعتراضات مستشارى محكمة النقض على مشروع القانون المدنى . فقد ورد فى هذا المحضر مايلى :

« يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة لاتنسحب على بعض مايعتبر من الأموال العامة وفقا للمادة ٩ من القانون المدنى الحالى مثل =

ويلاحظ أن المعيار الذى أوردته المادة ٨٧ من القانون المدنى الجديد « التخصيص للمنفعة العامة » هو نفس المعيار الذى كان مقررا بنص المادة التاسعة من القانون المدنى القديم .

وهو المعيار الذى يأخذ به فريق كبير من فقهاء القانون العام فى فرنسا (١) .

غير أن الفقهاء فى فرنسا يختلفون فى تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة، ولهم فى هذا الشأن أربعة آراء .

١ - رأى يقول بأنه يجب لإعتبار المال عاما أن يكون مخصصا لإستعمال الجمهور مباشرة .

= البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى . فتخصيصها للمنفعة العامة غير واضح ومثل الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والاحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بادارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها لجواز أن لاتكون مملوكة للدولة ولا لشخص اعتبارى عام ولذلك يقترح حضراتهم أن يكون نص المادة كما يأتى (وذكر المحضر النص المقترح) :

« وقد نصح حضرة مندوب الحكومة بعدم الاخذ بالاقتراح مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليما . والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعوا القانون الحالى (المقصود القانون القديم) إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الادارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن . أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الادارى . وقد وافقت اللجنة على رأى مندوب الحكومة » .

(راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى التى نشرتها وزارة العدل . الجزء الاول . الباب التمهيدى ص ٤٨١ ومابعدها) .

(١) affectation a un but d'utilité publique ou affectation a la satisfaction d'un besoin public (V. Waline : Manuel élémentaire de droit administratif 4em ed P. 430 et suivant.

ويرى فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين أن المال لايعتبر مالا عاما إلا إذا كان بطبيعته غير قابل للملكية insusceptible de propriété (أنظر Waline المرجع السابق =

وطبقا لهذا الرأى تعتبر الطرق والشوارع والميادين أموالا عامة لأنها مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة أما السكك الحديدية والقلاع والحصون ودور الوزارات والمصالح الحكومية المختلفة فلا تعتبر كذلك لأنها مخصصة لخدمة المرافق العامة لا لخدمة الجمهور مباشرة (١) .

٢ - ورأى ثان يقول بأن المال يعتبر عاما إذا كان مخصصا لخدمة المرافق العامة (٢) .

وطبقا لهذا الرأى تعتبر السكك الحديدية والقلاع والحصون ودور الوزارات والمصالح الحكومية والمدارس أموالا عامة لأنها مخصصة لخدمة المرافق العامة . كما تعتبر مكاتب الموظفين والمستخدمين وما يوجد بها من أثاث وأدوات أموالا عامة كذلك لأنها مخصصة لخدمة مرفق عام .

٣ - ورأى ثالث يقول بأن الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة لا نعتبر كلها أموالا عامة وإنما يعتبر منها كذلك فقط الأموال التى يكون لها دور رئيسى فى سير العمل بالمرفق(٣) .

= ص ٤٣٠) وأنظر أيضا

Maurice Duverger : L'affection des immeubles domaniaux aux services publics Paris 1941 P 206 et suiv, De Laubadére : Traité elementaire de droit administratif 2eme ed 1957 p. 704.

(١) Berthelemy , Duverger, De Récy (أنظر Waline المرجـع السابق ص ٤٣١، Duverger المرجع السابق ص ٢٠٧)

(٢) من هذا الرأى Aubry et Rau, Hauriou, Duguit

affectés a un service public

(٣) Les biens jouant dans le fonctionnement du servise public le rôle prépondèrant (V. Jéze : revue du droit public 1913 P 763 et suiv.)

وطبقا لهذا الرأى لا تعتبر دور المحاكم ولا الحصون والقلاع أموالا عامة لأن العنصر الذى له أهمية رئيسية فى سير مرفق القضاء ومرفق الدفاع هو القضاء لادور المحاكم بالنسبة الأولى ورجال الجيش لا الحصون والقلاع بالنسبة للثانى .

٤ ـ ورأى رابع يقول بأن المال لا يعتبر عاما إلا إذا كان لازما لخدمة المرفق العام أو لخدمة الجمهور بصفة عامة بحيث يتعسر استبداله بغيره نظرا لأنه يكون معدا إعدادا اخاصا لأداء الخدمة التى خصص لها (١).

وطبقا لهذا الرأى تعتبر الطرق والسكك الحديدية والحصون والقلاع أموالا عامة لأنها لازمة لخدمة المرافق العامة ولا يمكن استبدالها بغيرها بسهولة فاذا تهدمت لزم إعادة إنشائها وإعدادها من جديد للغرض الذى خصصت له بعكس دور الوزارات والمدارس فانها لا تعتبر أموالا عامة لأنه يمكن استبدالها بغيرها بسهولة فاذا تهدمت يكون من السهل نقل الوزارة أو المدرسة إلى أى مبنى آخر دون أن يتعطل سير المرفق (٢).

وفى اعتقادنا أن الأمر فى مصر لا يحتمل مثل هذا الخلاف فى تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة . فان صيغة المادة ٨٧ من القانون المدنى فى قولها « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامةوالتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (الآن قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص » . هذه الصيغة تشعر بأن المشرع لم يرد التضييق من نطاق الأموال العامة .

وفضلا عن هذا فان احتفاظ المشرع فى القانون المدنى الجديد بنفس المعيار

---

(١) أنظر Waline المرجع السابق ص ٤٣٢ .

(٢) Duveger المرجع السابق ص٤٣٢ .

الذى كان مقررا فى المادة التاسعة من القانون المدنى القديم يدل على أنه لم يرد مخالفة الأوضاع التى استقرت فى ظل القانون القديم وأنه إنما أراد على العكس إقرار ما استقر عليه رأى القضاء المصرى فى هذا الشأن .

لهذا نرى أن يؤخذ فى تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة بالتفسير الواسع الذى يضمن ـ بصفة عامة ـ الاحتفاظ بصفة المال العام لكل الأموال التى كانت معتبرة كذلك فى ظل النصوص القديمة [1] وعلى هذا الأساس يكون المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة طبقا لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى هو أن يكون المال مخصصا لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة [2] دون تفرقه بين الحالتين ودون تفرقه بين ما إذا كان المال المخصص لخدمة المرافق العامة لازما لها

---

(١) يجب أن يلاحظ مع ذلك أن بعض الاموال التي كانت تعتبر أموالا عامة فى ظل النصوص القديمة لايمكن اعتبارها كذلك فى ظل النصوص الجديدة مهما توسعنا فى تفسيرها . فالجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان لايمكن اعتبارها أموالا عامة فى ظل النصوص الجديدة .

كذلك لاتعتبر أموالا عامة طبقا للنصوص الجديدة الاراضى التي تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه لورود نصوص خاصة بهذا النوع من الاراضى فى المواد ٩١٨ وما بعدها . يستفاد منها فى مجموعها أن المشرع يعتبرها أموالا خاصة لا عامة .

فتنص المادة ٩١٨ على أن « الاراضى التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين » .

وتنص المادة ٩١٩ على أن « الأرض التى ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة ... » .
وتنص المادة ٩٢١ على أن الاراضى التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها . والجزائر التى تتكون فى مجراه تكون ملكيتها خاضعة لاحكام القوانين الخاصة بها » .

(أنظر أيضا الدكتور زهير جرانه : نظرية الاموال العامة فى مشروع تنقيح القانون المدنى. مجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ع ٣ و ٤ و ٥ ص ٢٣٧ وما بعدها).

(٢) المال المخصص لخدمة المرافق العامة يوضع تحت تصرف المرفق لتيسير العمل فيه فهو وسيلة من الوسائل التي يستعان بها لتحقيق أغراض المرافق un moyen بعكس المال الذى يخصص =

أو غير لازم وبين ما إذا كان هذا المال (المخصص لخدمة المرفق العام) يمكن استبداله بسهولة أولا يمكن استبداله بسهولة .

وعلى هذا تعتبر الطرق والشوارع والقناطر والحوارى أموالا عامة فى ظل النصوص الجديدة لأنها مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة .

وتعتبر أموالا عامة كذلك السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية والحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات والعقارات الميرية المخصصة لإقامة ولى الأمر أو للوزارت والمحافظات والمديريات والترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البوستة والدفترخانات العمومية والكتبخانات والانتيكخانات لأنها مخصصة لخدمه المرافق العامة وإن لم تكن مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة .

وتعتبر الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع العمومية وشواطىء البحار والمين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع السابق ذكرها أموالا عامة أيضا لأنها إما مخصصة لخدمة المرافق العامة أو لخدمة الجمهور مباشرة .

= لخدمة الجمهور مباشرة فانه لايعتبر أداة أو وسيلة يستعان بها لتحقيق أغراض المرفق وتنظيم سيره وإنما يكون هو بذاته موضوع objet المرفق الذى ينشأ لصيانته أو المحافظة عليه كما هو الحال بالنسبة لمرفق التنظيم أو مرفق المحافظة على المتاحف ودور الآثار فان الطرق والشوارع هى موضوع مرفق التنظيم كما أن الآثار هى موضوع مرفق المحافظة على الآثار وصيانتها (Duverger المرجع السابق ص ٤) .

هذا وقد نصت المادة ٨ مكررا التى أضيفت للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بمقتضى القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ صراحة على اعتبار المال المخصص لادارة المرافق العامة مالا عاما لايجوز الحجز عليه ولا لاتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى ضده .

كيف يتم تخصيص الاموال للمنفعة العامة (١): طبقا لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى يتم هذا التخصيص بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (الآن قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص .

المبحث الثانى

تغير صفة المال العام والخاص

نص المشرع صراحة على حالات اكتساب المال الخاص للصفعة العامة، وحالات زوال الصفة العامة عن المال العام . وهذا معناه أن المال الخاص يجوز أن يتحول إلى مال عام ، كما أن المال العام يجوز أن يتحول إلى مال خاص . ونتكلم عن كل من هاتين الصورتين فيما يلى .

المطلب الاول

تحويل الأموال الخاصة إلى أموال عامة

الأموال الخاصة قد تكون مملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية وقد تكون مملوكة للأفراد أو المؤسسات والجمعيات الخاصة .

وقد كان الرأى متفقا فى ظل القانون المدنى القديم على أن أموال الدولة الخاصة تتحول إلى مال عام بتخصيصها للنفعة العامة بالفعل أو بمرسوم أو بقانون .

---

(١) راجع فى كيفية التخصيص للمنفعة العامة القسم الاول من كتاب Maurice Duveger السابق الاشاره اليه وعنوانه :

L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics 1es partie : Les formes de l'affectation.

وكان الرأى متفقا كذلك على أن أموال الأفراد والجمعيات والمؤسسات الخاصة تتحول إلى مال عام بتخصيصها للمنفعة العامة بقانون أو مرسوم .

أما فيما يتعلق بتحويل الأموال المملوكة للأفراد أو الجمعيات والمؤسسات الخاصة إلى مال عام بالفعل فقدكان الأمر مثار خـــلاف من الناحيتين الفقهية والقضائية ، وقد أعلنا رأينا فى هذا الخلاف منذ سنة ١٩٤٧ فى كتابنا « دروس القانون الإدارى ثم فى كتاب المرافق العامة سنة ١٩٥٢ . وفى اعتقادنا أن الفترة التى انقضت منذ إعلان هذا الرأى لأول مرة إلى الآن قد زادته قوة وا كسبته مزيدا من التأييد . ونعرض لشرح هذا الرأى فيما يلى :

هل يمكن أن يتحول ملك الأفراد الخاص إلى أموال عامة بالفعل كما هو الحال بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة ؟ .

لا شك أن الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى (القديم) فى نصها على الأموال العامة المخصصة للمنفعة العمومية بالفعل ، إنما تشير إلى « الأملاك الميرية » دون غيرها أى إلى أملاك الدولة الخاصة فلا ينصرف حكمها إلى أملاك الأفراد ، والنص صريح فى هذا المعنى . وعلى هذا فلا يمكن أن يتحول المال الخاص المملوك للافراد إلى مال عام بالفعل إلا إذا اكتسب هذا المال الصفة العامة بالطرق القانونية العادية أى بوضع اليد المدة المكسبة للملكية وهى خمس عشرة سنة مع تخصيصه للمنفعة العامة . وبهذه الوسيلة تكتسب الدولة ملكية المال بطريقة قانونية سليمة ويصبح فى نفس الوقت مالا عاما بحكم تخصيصه للمنفعة العامة . وقد أخذت محكمة بنى سويف الجزئية بهذا الرأى فى حكم لها تاريخه ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ (١) وأقرت محكمة النقض نفس الرأى فى حكم لها تاريخه ٧

---

(١) محاماه س ١٣ ع ١٠ ص ١٢٩٥ .

مارس سنة ١٩٣٣ (١) جاء فيه « ان الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدنى صريحة فى اعتبار الطرق بوصف أنها طرق هى مهما كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها من الأملاك العامة بشرط واحد هو أن لا تكون ملكا لبعض أفراد الناس. فاذا ما اعتبرت الحكومة جزءا من أرض طريقا وطرح الأمر على المحكمة وجب عليها قصر البحث على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء مالك أم أنه لا مالك له ففى الحالة الأولى لا يمكن اعتباره من الأملاك العمومية إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكته أو أنها قامت بجميع الإجراءات التى يفرضها عليها قانون نزع الملكية للمنافع العامة وأما فى الحالة الثانية فيجب اعتباره من أملاكها العمومية التى لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته » .

وتأسيسا على هذا كان رأينا الذى أعلناه فى ظل القانون المدنى القديم أن ملك الأفراد لا يمكن أن يتحول إلى مال عام بفعل من أفعال الغصب التى تقع عليه من جانب السلطة العامة بدون اتباع الوسائل والإجراءات القانونية . فاذا ضمت الحكومة إلى أملاكها العامة جزءا من ملك الأفراد بطريقة غير قانونية فأن هذا الجزء المضموم يبقى محتفظا رغم ذلك بصفته الأصلية ـ مال خاص ـ ولا يتحول الى مال عام . وهذا هو الرأى الذى كانت تؤيده غالبية أحكام القضاء المصرى فى ظل القانون القديم (٢).

---

(١) محاماه س ١٤ ع ٥ قسم أول ص ١٤٥ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة إستئناف أسيوط فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ فى هذه النقطة برأى مخالف خلاصته أنه يجب التمييز بين حالتين : الأولى ما إذا كان العقار الواقع عليه الاستيلاء قد تغيرت معالمه بحيث لا يمكن رده كأدخاله فى جسر عمومى أو طريق عام . والثانية ما إذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد . ففى الحالة الأولى تكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملكية ولا يبقى لصاحبه سوى المطالبة بالتعويضات وفى الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ويكون لها أن تحكم فى الملكية ورد العين المغتصبة (مجموعة رسمية س٣٣ ص ٤٤٧ رقم ٢١٥) .

ولايكاد نص المادة ٨٧ من القانون المدنى يختلف فى هذه النقطة عن النص القديم فهو بقوله « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الإعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » لا يشير الى أموال الأفراد أو الجماعات الخاصة وانما يقصر الحكم الذى أورده على أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية .

وعلى هذا فلا نزال نرى أن أموال الأفراد الخاصة لا يمكن أن تتحول الى أموال عامة إلا إذا انتقلت ملكيتها للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية بالطريق القانونى مع تخصيصها للمنفعة العامة ، وأن هذه الأموال لا يمكن أن تتحول إلى مال عام عن طريق الغصب .

وقد أقر المشرع هذا الرأى بموافقته ـ فى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ـ على حذف الفقرة « عاشراً » من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى كانت تنص على أنه « ليس للمحاكم الأهلية أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة » .

وذلك لأن بعض الفقهاء ومعهم بعض أحكام القضاء كانوا قد ذهبوا فى تفسير هذا النص إلى القول بأنه يمنع المحاكم من النظر فى ملكية الأموال التى تخصص للمنفعة العامة ولو كانت ملكيتها لم تزل عن أصحابها بطريق قانونى سليم ، أى ولو كانت ملكيتها لم تنتقل للدولة بطريق من طرق نقل الملكية

= « وقد دافع الدكتور وحيد عن هذا الرأى (القانون الادارى ص ١٠١٢) ولكننا نرى أنه لايستند على أساس قانونى ، والتفرقة بين الحالتين اللتين أشار اليهما الحكم إنما ترجع لأسباب مادية لاصلة لها بالمبادىء القانونية لأنه فى حالة عدم إمكان اعادة العقار المضموم إلى صاحبه يكون من الطبيعى أن يتحول حقه فى ملكيته الى حق المطالبة بالتعويضات . ونحن إنما ننشد الحكم القانونى بصرف النظر عن الملابسات المادية أو العلمية التى تتصل بكل حالة على حدة .

المقررة فى القانون المدنى أو عن طريق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو بمعنى آخر كان هذا الرأى يجيز اكتساب المال صفة المال العام بطريق الغصب (١) .

ولكن المشرع ـ وهو يعد مشروع قانون نظام القضاء ـ تبين له أن هذا الرأى الذى ذهب إليه فريق من القضاء والفقه يخالف ما تقضى به المبادىء القانونية السليمة من وجوب التوفيق بين حماية الملكية ورعاية المصلحة العامة وذلك بإباحة نزع ملكية الأفراد جبراً عنهم بالطريق الذى رسمه القانون وفى نفس الوقت تحريم المساس بالملكية إلا وفقا للأجراءات التى ينص عليها قانون نزع الملكية .

وتبين له كذلك أن الرأى القائل بجواز تحويل ملك الأفراد الخاص إلى أموال عامة بالغصب لا سند له إلا الفقرة عاشراً من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ولهذا قرر دفعا لكل شبهة حذف هذه الفقرة نهائيا وصدر قانون نظام القضاء خلوا منها (٢)

المطلب الثانى

تحويل الأموال العامة إلى خاصة

كان الاتفاق تاما فى ظل القانون المدنى القديم على أن الأموال العامة تتحول إلى أموال خاصة بقانون أو بمرسوم لصراحة نصوص القانون فى هذا الشأن .

أما فيما يتعلق بتحويلها إلى أموال خاصة بالفعل فقد كان الأمر مثار خلاف .

---

(١) أنظر الدكتور عز الدين عبدالله : بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد س ١٦ ع ٢ من ٢٣٨ وما بعدها .

(٢) أنظر المادة ١٨ من قانون نظام القضاء وهى المقابلة للمادة ١٥ من اللائحة القديمة . وراجع بصفة خاصة ما أوردته المذكرة الايضاحية فى هذا الشأن وهى قاطعة فى أن المشرع لايجيز تحويل الملك الخاص الى مال عام بالغصب (المرافق العامة للمؤلف طبعة ١٩٥٢ ص ٤٣٨)

غير أن غالبية أحكام المحاكم الإبتدائية الوطنية كانت تقضى بأن المال العام يتحول إلى مال خاص بزوال تخصيصه للنفعة العامة بالفعل (١) . وأيدت محكمة النقض هذا الرأى فى حكم لها تاريخه ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جاء فيه :

« إن القاعدة التى يجب السير عليها هى أن الحصانة التى أسبغها القانون على الأملاك العامة بإخراجها من دائرة المعاملات بما قضى به من عدم جواز بيعها والتصرف فيها إلا بقانون أو أمر ، مقيدة ببقاء تلك الأملاك مخصصة للنفعة العامة فإذا ما زال عنها هذا التخصيص بسبب ما انفصلت هذه الأملاك عن الأملاك العامة ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة وأخذت حكمها من حيث إمكان تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وليس وضع اليد فى هذه الحالة متعارضا مع السياج الذى أحاط به القانون الأملاك العامة لأنه لا يهدد من هذه الأملاك إلا ما أصبح بالفعل فاقدا هذه الصفة فقدانا تاما بطريقة مستمرة لا انقطاع فيها » (٢) وقد أقرت محكمة النقض نفس المبدأ فى حكم ثان لها أصدرته فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ (٣).

وقد جاء القانون المدنى الجديد مؤيدا رأى محكمة النقض حيث نصت المادة ٨٨ منه صراحة على ما يأتى : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للنفعة

---

(١) أنظر للمؤلف المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٤٣٩ .

(٢) محاماه س ٢٠ ع ٥ ص ٥٩٨ . كان المال موضوع النزاع فى هذه القضية جبانة زال تخصيصها للمنافع العامة واندثرت معالمها . أجاز حكم محكمة الاستئناف تملكها بوضع اليد وأيدت محكمة النقض حكم الاستئناف .

(٣) محاماه س ٢٠ ع ١٠ ص ١٣٤٧ — وأشار الدكتور وحيد إلى حكم لمحكمة النقض تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ « محاماه س ١٤ ع ٥ ص ١٤٠ » على اعتبار أنه يؤيد الرأى القائل بأن المال العام لايتحول إلى مال خاص بالفعل وأنه يجب لامكان تحويله الى مال خاص صدور قانون أو مرسوم حتما ولكننا نعتقد أن هذا الحكم لم يكن قاطعا فى هذه النقطة وأن الاشارة العابرة التى وردت فيه لاتصلح سنداً للقول بتأييد محكمة النقض لهذا الرأى .

العامة ، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أومرسوم أو بقرار من الوزير المختص (١) أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » . وبهذا النص قضى على كل خلاف يمكن أن يثار حول هذا الموضوع .

ومع ذلك فانه لكى تزول عن المال صفته العامة بالفعل يجب أن يكون تخصيصه للمنفعة العامة قد زال فعلا ونهائيا . وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٥ بأن « أبطال الدفن فى الجبانة لا يفقدها صفتها (العامة) لأنها ليست مخصصة للدفن فقط بل يشمل ذلك حفظ رفات الموتى وعلى ذلك فلا يزول تخصيصها بمجرد أبطال الدفن فيها ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها » (محاماه س٣٦ ع ٣ ص ٣٩٨) .

---

(١) عدل نص المادة ٨٨ من القانون المدنى بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ وتضمن هذا التعديل اضافة « بقرار من الوزير المختص » إلى نص المادة الأصلى وبهذا أصبح من الجائز أن يزول تخصيص المال للمنفعة العامة « بقرار من الوزير المختص » وكانت الحكمة من اضافة العبارة المشار اليها هى كما تقول المذكرة الايضاحية أن نزع الملكية للمنفعة العامة أصبح جائزا بقرار من الوزير المختص ولهذا كان من الطبيعى أن يخول الوزير أيضا سلطة تقرير زوال التخصيص عن المال العام . وكان هذا القول صحيحا بالنسبة لسلطة الوزير فى شأن نزع الملكية عند تعديل نص المادة ٨٨ من القانون المدنى فى سنة ١٩٥٤ حيث كان تقرير المنفعة والاستيلاء على العقارات المنزوعة ملكيتها يتم بقرار من الوزير المختص . أما الآن وبعد تعديل قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ وبعد أن أصبح تقرير النفع العام والاستيلاء على العقار يتم بقرار جمهورى فأن الحكمة من أجازة انقضاء التخصيص بقرار الوزير تصبح منتفية .

الفصل الثانى

النظام القانونى للاموال العامة

لضمان حصول الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة ولضمان تحقيق الغرض من تخصيص هذه الأموال للنفعة العامة تقررت فى معظم الدول قواعد قانونية خاصة هدفها تيسير الحصول على الأموال العامة وتنظيم وسائل المحافظة عليها وصيانتها وإضفاء نوع من الحماية القانونية عليها يكفل لها الاستمرار فى تحقيق أوجه النفع العام التى خصصت لها . ويتضمن هذا النظام القانونى الخاص :

١ — القواعد المقررة لتيسير حصول الدولة وغيرها من الأشخاص الأدارية على الأموال اللازمة للنفعة العامة وهذه هى القواعد الخاصة بنزع الملكية للنفعة العامة .

٢ — القواعد المتعلقة بتخطيط المدن والقرى وتنسيقها وتجميلها وتزويدها بالمرافق العامة وهى التى يطلق إصطلاحا اسم قواعد التنظيم .

٣ — القواعد الخاصة بالأشغال العامة أى الأعمال التى تلزم لصيانة الأموال العامة .

٤ — القواعد الخاصة بحماية الأموال العامة من الإعتداءات القانونية أو المادية .

٥ — القواعد الخاصة بتحديد حقوق الدولة والأفراد على الأموال العامة .

وقد درسنا قواعد نزع الملكية للنفعة العامة فى الوجيز الذى خصصناه

لدراسة « السلطة الإدارية » وطبع فى سنة ١٩٦٠ . ودراسة القواعد العامة للأشغال العامة تجد مكانها الطبيعى فى نطاق دراسة العقود الإدارية ولهذا فانها تخرج عن نطاق هذا الوجيز . كذلك لا يتسع نطاق هذا الوجيز لدراسة قواعد التنظيم ولهـــذا تكتفى بالإحالة بشأنها إلى نصوص القوانين التى صدرت فى هذا الشأن وأهمها . قانون تنظيم المبانى رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ معدلا بالقانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٥٦، وقانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ معدلا بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ ، وقانون تنظيم توجيه أعمال البناء والهدم رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ معدلا بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٧ ، والقانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط معدلا بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ (١)

وعلى هذا الأساس نقصر دراستنا فيما يلى على القواعد الخاصة بحماية المال العام ، والقواعد الخاصة بتحديد حقوق الدولة والأفراد على المال العام .

المبحث الأول

حماية المال العام

الأموال العامة هى كما سبق القول أموال مخصصة للمنفعة العامة . وتخصيصها لهذا الغرض يقتضى إفرادها بأحكام خاصة تكفل حمايتها من كل إعتداء قانونى أو مادى يمكن أن يعطل تحقيق الغرض منها . وقد عنى المشرع باضفاء حماية قانونية خاصة على هذا النوع من الأموال . فمن جهة حرم التصرف فيها أو تملكها بوضع اليد أو الحجز عليها . ومن جهة أخرى حرم الإعتداء المادى عليها وفرض عقوبات خاصة على كل من يخالف النصوص المقررة فى هذا الشأن .

---

(١) راجع فى موضوع التنظيم للمؤلف : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٣٩١ وما بعدها .

المطلب الأول

تحريم التصرف فى الأموال العامة
أو الحجز عليها أو تملكها بوضع اليد

كانت المادة التاسعة من القانون المدنى القديم تنص على أن « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر »

وجاءت الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدنى الحالى فنصت على نفس هذه القاعدة بصفة عامة حيث قالت « وهذه الأموال (المقصود الأموال العامة) لا يجوز التصرف فيها (١) أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » .

والمقصود بالتصرف فى الأموال العامة نقل ملكيتها للأفراد أو الجماعات الخاصة لأن من شأن مثل هذا التصرف أن يحول دون أداء الخدمات العامة التى خصصت هذه الأموال لأدائها .

وعلى هذا فاذا نقلت السلطة الإدارية ملكية هذه الأموال للغير وقع تصرفها باطلا . لكن هذا لا يمنع السلطة الإدارية المختصة من تحويل الأموال العامة إلى أموال خاصة بالطرق المنصوص عليها قانونا ثم التصرف فى هذه الأموال بعد ذلك بوصفها أموالا خاصة . كما لا يمنع السلطه المختصة من تخصيص المال العام لمنفعة عامة أخرى غير التى كان يقوم بها أصلا أو تخصيصه لمنفعة عامة جديدة مع بقائه قائما بالمنفعة العامة التى كان مخصصا لها من قبل (٢) . وللسلطة المختصة كذلك أن تغير فى

---

(١) فى الترجمة الفرنسية الرسمية Inaliénables

(٢) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٩/١٢/٢٢ بأن « نزع ملكية عقار =

تخصيص المال للمنفعة العامة أو تلغى هذا التخصيص باتباع الإجراءات القانونية المقررة (١) .

وعدم جواز التصرف فى المال العام يستتبع عدم جواز نزع ملكيته للمنفعة . العامة فكما أن التصرف الإدارى فيه غير جائز كذلك لا يجوز نزع ملكيته جبراً . وهذا هو الرأى الذى عليه أغلبية الفقه والقضاء فى فرنسا (٢) وهو يتفق مع حكم القانون فى مصر . فان المشرع عندنا قد نص على عدم جواز التصرف فى المال العام بقصد ضمان قيامه بالمنفعة العامة التى خصص لها ولا شك أن إباحة نزع ملكيته لمنفعة عامة أخرى يعطل تخصيصه السابق المنفعة العامة . ولهذا فلا يكون مثل هذا الإجراء جائزا بالنسبة للمال العام .

ونص المادة ٨٧ من القانون المدنى لا يمنع السلطة الإدارية المختصة من الترخيص للأفراد بالإنتفاع بالأموال العامة إنتفاعا مؤقتا (٣) كما لا يمنعها من استخدام الأموال العامة فى تحقيق أوجه النفع العام المختلفة طبقا للشروط والأوضاع

= لمنفعة عامة معينة لايحول دون تخصيصه أيضا بمعرفة الجهة الادارية لمنفعةعامة أخرىلاتتعارض مع المنفعة التى نزعت الملكية من أجلها دون حاجة الى صدور مرسوم جديد بذلك . فاذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجارى فى باطنها فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهةالادارية ظاهر الأرض لاستعمالها شارعا عاما (مجموعة أحكام النقض المدنية السنة الأولى ص ١١١)

(١) أنظر: Maurice Duverger : L'affection des immeubles domaniaux aux services publics 1941 P 336 et suiv,

وانظر أيضا محكمة النقض حكم تاريخه ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ (مجموعة أحكام محكمة النقض إصدار دار النشر للجامعات السنة الأولى ص ١١١) . وانظر أيضا :

(٢) Duverger المرجع السابق ص ٣٣١ وما بعدها . وانظر أيضا :

De Laubadère : Traité 2eme ed 1957 p 786 - 727

(٣) مثال ذلك الترخيص لأصحاب المقاهى بشغل أرصفة الشوارع بالكراسى والمناضد والترخيص للافراد باقامة معدات الأفراح والاحتفالات على أرض الشارع .

المقررة فى القوانين واللوائح ، فللسلطة العامة مثلا أن تمنح شركة من الشركات التزاما بادارة مرفق عام يكون موضوعه مالا عاما للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية ، كما يجوز نقل المال العام من ملك الدولة إلى ملكية الأشخاص الإدارية الأخرى مع إحتفاظه بصفة المال العام (١) .

وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدنى لا يجوز تملك هذه الأموال بوضع اليد مهما طالت مدته . وقد وردت هذه القاعدة بصفة عامة تشعر بأن المقصود هو منع تملك هذه الأموال بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة بالنسبة للعقارات أو بالحيازة مع السبب الصحيح وحسن النية بالنسبة للمنقولات

وطبقا لهذا النص أيضا لا يجوز الحجز على الأموال العامة والمقصود بذلك عدم جواز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ الجبرى عليها .

تقرير حقوق ارتفاق على الأموال العامة : أغفل القانون المدنى القديم النص على حكم الارتفاق الذى يكون موضوعه مالا عاما . ولهذا اختلف الرأى فى ظل هذا القانون فيما إذا كان يجوز للافراد اكتساب حقوق ارتفاق على الأموال العامة أم لا . فكان القضاء يرى بوجه عام عدم جواز اكتساب حقوق ارتفاق على الأموال العامة ولكن الفقه كان يرى على العكس جـــواز ذلك بشرط أن لا تتعارض هذه الحقوق مع تخصيص المال العام للمنفعة العامة .

وقد قضى القانون المدنى الجديد على هذا الخلاف بنصه صراحة فى المادة ١٠١٥ منه على أنه « يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذى خصص له هذا المال » (٢).

---

(١) De Laubadère المرجع السابق ص ٧٢٦ – ٧٢٧ .

(٢) راجع فى كل ماتقدم للمؤلف : المرافق العامة طبعة ١٩٥٢ ص ٤١٤ – ٤١٦ .

المطلب الثانى

منع الإعتداء على المال العام

عنى المشرع بحماية المـــال للعام ضد كل إعتداء يـكون من شأنه تعطيل أو الأضرار بالمنفعة العامة التى خصص لها . ففرض عقوبات لمعظم أنواع الإعتداء التى يمـكن أن تقع على هذا المال من جانب الأفراد .

ومن أمثلة ذلك أنه أفرد الباب الثانى عشر من الـكـتاب الثانى من قانون العقوبات للنص على جرائم « إتلاف المبانى وغيرهـــا من الأشياء العمومية » وأفرد الباب الثالث عشر من نفس الـكـتاب لجرائم تعطيل المواصلات ، ونص فى الـكـتاب الرابع من قانون العقوبات الخاص بالمخالفات على عقاب كل من « زحم الطريق العام بلا ضرورة أو بلا إذن من جهة الاختصاص ، أو قطع جسر ترعة أو مسقى للعموم حق المرور عليه ولم يحتط لمرور الناس بوضعه ممرا أو اتخاذه أى وسيلة أخرى » (م ٣٧٦) .

« ونص فى المادة ٣٨٧ من قانون العقوبات على عقاب « من رمى فى النيل أو الترع أو المصارف أو مجارى المياه الأخرى أدوات أو أشياء أخرى يمـكن أن تعوق الملاحة أو تزحم مجارى تلك المياه »

وفى المادة ٣٨٨ منه فرض عقوبة لا يتجاوز مقدارها جنيها واحدا مصريا توقع على :

« أولا ـ من قطع الخضرة النابتة فى المحلات المخصصة للمنفعة العمومية أو نزع الأتربة منها أو الأحجار أو مواد أخرى ولم يـكن مأذونا بذلك » .

« ثانيا ـ من أتلف أو خلع أو نقل الصفائح أو النمر أو الألواح الموضوعة على الشوارع أو الأبنية » .

« ثالثا - من أطفأ نور الغاز أو المصابيح أو الفوانيس المعدة لأنارة الطرق العمومية وكذا من أتلف أو خلع أو نقل شيئا منها أو من أدواتها » .

ونص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف (١) على عقاب كثير من أفعال الإعتداء على الترع أو المصارف العمومية أو جسورها كاقامة جسر أو القاء أحجار وغير ذلك مما ينشأ عنه تعطيل سير المياه أو إحداث قطع فى جسور النيل أو إحدى ترع الرى أو الصرف أو إزالة أتربة الجسور . الخ . (المواد ٧٢ - ٧٥ من القانون) .

وبلغ من شدة عناية الشارع بمنع الإعتداء على الترع والمصارف والجسور العامة أنه نص فى المادة ٧٦ من هذا القانون على اعتبار كل من عمد ومشايخ البلاد مسئولين مدنيا بالتضامن عن أعمالهم فى المحافظة على الجسور ومجارى المياه والأعمال الصناعية والمهمات الموجودة فى حصته والمسلمة إليه وفقا للأوضاع التى يتفق عليها بين وزارتى الأشغال العمومية والداخلية (م ٧٦) .

كذلك حرم المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أشغال الطرق ، شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو الرصف .. الخ . فيه بدون ترخيص ، وجعل عقوبة مخالفة أحكام هذا القانون أو اللوائح التى تصدر تنفيذا له الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا وغرامة لا تزيد على مائة قرشا أو إحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم بالزام المخالف بدفع رسم النظر وضعف رسوم الاشغال المستحقة عن جميع مدة الاشغال وإزالة المخالفة فى ميعاد يحدد فى الحكم (م ١٤) .

---

(١) عدل هذا القانون بعد ذلك بالقانون رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ ثم بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ .

المبحث الثانى

حق الدولة والافراد على المال العام

المطلب الاول

حق الدولة على المال العام وطبيعة هذا الحق(١)

الإجماع منعقد بين الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر على حق السلطة الإدارية فى الإشراف والرقابة على الأموال العامة، فلها أن تتخذ بشأنها مايلزم من إجراءات للمحافظة عليها وضمان إستمرارها فى القيام بالخدمات العامة التى خصصت لها .

والكل متفقون كذلك على حق السلطة الإدارية فى الإستيلاء على ما تنتجه هذه الأموال من ثمار طبيعية ومدنية وعلى حقهـا فى الترخيص لبعض الأفراد بالإنتفاع بهذه الأموال انتفاعا خاصا مؤقتا مقابل رسوم محددة . فللحكومة مثلا أن ترخص لأصحاب المقاهى بشغل الأرصفة التى أمام محالهم بالمناضد والكراسى المعدة لجلوس الناس مقابل رسوم معينة كما أن لها أن ترخص للأفراد بوضع أكشاك الإستحمام الخاصة بهم على جزء معين من ساحل البحر أو بأن يشغلوا أجزاء من النيل قرب الساحل يعدونها لرسو ذهبياتهم أو « عواماتهم » فيهـا وهكذا .

كل هذا مسلم به فقهاء وقضاء إلا أن الرأى لم يستقر بعد فيما يتعلق بتحديد طبيعة حق الدولة على الأموال العامة ونفصل الكلام فى ذلك فيما يلى :

---

(١) راجع فى نفس الموضوع

De Laubadère : Traité elementaire de droit administratif 2eme ed p. 714 et suiv.

طبيعة حق الدولة على الأموال العامة : كان الرأى السائد فى فرنسا ومصر إلى زمن قريب أن الأموال العامة لا تعتبر ملكا للدولة ولا لغيرها من الأشخاص الإدارية وأن الحكومة لها فقط حق الرقابة والسيطرة عليها دون ملكيتها .

غير أنه فيما يتعلق بفرنسا اتجهت آراء الفقهاء حديثا إلى الأخذ بوجهة نظر مخالفة .

فذهب البعض إلى القول بأن حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية إدارية يختلف بعض الاختلاف عن الملكية المدنية .

وذهب آخرون إلى القول بأن هذا الحق هو حق ملكية عادية لكنها ملكية مقيدة بتخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة (١) وأخذ بهذا الرأى الأخير مجلس الدولة فى فرنسا .

ويعترف الفقه الإدارى الحديث فى مصر (٢) بملكية الدولة للأموال العامة لأنه يرى أنه بغير هذا الوضع يتعذر تبرير حق الحكومة فى الاستيلاء على ثمار هذه الأموال وحقها فى رفع دعاوى الاستحقاق ودعاوى اليد بالنسبة لها (٣) غير أن نطاق ملكية الدوله لأملاكها العامة يختلف عن نطاق ملكية الاملاك الخاصة . فالمال العام لا يجوز بيعه ولا الحجز عليه ولا تملكه بمضى المدة . وملكية المال العام مقيدة من جهة أخرى بتخصيصه للمنفعة العامة .

---

(١) رولاند فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٣٧ ص ٣٩٢ و ٣٩٢ .

(٢) الدكتور وحيد رأفت والدكتور زهير جرانه .

(٣) أورد الدكتور زهير جرانه فى كتابه « حق الدولة والأفراد على الأموال العامة » حججا عديدة فى الدفاع عن هذا الرأى نورد خلاصتها فيما يلى اعترافا منا بقوتها وسلامتها . =

ويبدو أن الخلاف فيما يتعلق بتحديد طبيعة حق الدولة على الأموال العامة لم يعد له محل بعد صدور القانون المدنى الجديد للأسباب الآتية :

١ — أن المادة ٨٧ من القانون المدنى نصت صراحة على إعتبار العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الإعتبارية العامة أموالا عامة متى كانت مخصصة للمنفعة العامة . ومعنى هذا أن المشرع يسلم بنظرية تعدد المال العام بحيث يكون هناك مال عام للدولة ومال عام لكل شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة وهى النظرية التى يقول بها المدافعون عن ملكية الدولة للمال العام وفى هذا اعتراف ضمنى بملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة للمال العام (١) .

= ١ — ليست الملكية اليوم استئثارا من المالك بملكه بطريقة مطلقة وانما هى « وظيفة اجتماعية » تفرض على المالك أن لايتعسف فى استعمال ملكه إضرارا بالغير أو لغير الأغراض الاجتماعية التى شرع لها الحق ولذلك فلا يجوز أن يتخذ عدم استئثار الحكومة بالمال العام دليلا على عدم مملوكية هذا المال .

٢ — لايشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاثة : حق التصرف ، حق الاستغلال، حق الاستعمال فى يد المالك حتما فقد يتنازل المالك عن حق الانتفاع بملكه أو عن حق استعماله للغير وقد يقيد حقه فى التصرف فيه ومع ذلك تظل ملكيته للمال ثابتة لامحل للشك فيها ولهذا لايجوز اعتبار تقييد حق الحكومة فى التصرف فى الأموال العامة واستثمارها سندا للقول بعدم ملكيتها لهذا المال فى الوقت الذى نسلم فيه بحقها فى حيازته وتعيين المنتفعين به وتحويله إلى مال خاص واستعماله وقبض ثماره .

٣ — إذا زالت عن المال العام صفته العامة بزوال تخصيصه للنفع العام فانه يتحول مباشرة باتفاق الآراء إلى مال خاص مملوك للدولة وهذا يؤكد ملكية الدولة للمال العام لأنه لايمكن القول بأن زوال هذا التخصيص هو الذى ينقل ملكية هذا المال للدولة .

٤ — للحكومة باجماع الآراء حق رفع دعاوى الاستحقاق ودعاوى اليد بالنسبة للاموال العامة التى تحت يدها كما أنها تتملك ثمارها . والاعتراف للحكومة بهذه الحقوق على المال العام يقتضى الاعتراف بملكيتها له .

(١) أنظر الدكتور محمد زهير جرانه : نظرية الأموال العامة فى مشروع تنقيح القانون المدنى : مجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ع ٣/٤/٥ ص ٩٣٧ وما بعدها .

٢ — كان نص المادة ١١٩ فى مشروع القانون المدنى (المقابلة للمادة ٨٧) ينص صراحة على خروج المال العام عن التعامل [١] وكان النص بهذه الصيغة يثير الشك فى حقيقة المعيار الذى وضعه المشرع فى صدر المادة لتحديد المال العام وهو التخصيص للمنفعة العامة . هل يكفى تخصيص المال للمنفعة العامة لكى يكتسب صفة المال العام أم يشترط لذلك أن يكون المال غير قابل للملكية بطبيعته كما يقول بعض فقهاء القانون العام فى فرنسا ؟ [٢]

وقد حذفت الاشارة إلى خروج المال عن التعامل فى النص النهائى للمادة ٨٧ من القانون . وهذا يشعر بأن المشرع لا يرى فى طبيعة المال العام ما يتعارض مع جواز ملكيته وإن الذى يمنع من التصرف فيه أو الحجز عليه إنما هو تخصيصه للمنفعة العامة . وقد أجازت المادة ١٠١٥ من القانون المدنى صراحة اكتساب حقوق ارتفاق على المال العام إذا كان ذلك لا يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة ولا شك أن ملكية الدولة للمال العام لا تتعاوض مطلقا مع تخصيصه للمنفعة العامة .

٣ — أن المشرع فى القانون المدنى الجديد لم يأخذ فى تحديد نطاق حق الملكية بالنظرية القديمة التى كانت تقرر حق المالك المطلق فى التصرف فى ملكه وإنما استهدى بالنظريات الحديثة التى تعتبر الملكية وظيفة اجتماعية فحرم على

---

(١) نص المادة ١١٩ فى مشروع القانون المدنى : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للاشخاص المعنوية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم وتخرج هذه الاموال عن التعامل فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » .

(٢) Maurice Duverger : L'affectation des immeubles Domaniaux aux services publics 1941 P. 211.
أنظر Berthélemy, Ducroq

المالك صراحة أن يستعمل حقه على خلاف ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ، كما حرم عليه أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار (م ٨٠٦) . وهذا الاتجاه التشريعى الجديد فى تحديد طبيعة حق الملكية يتفق مع النظرية الحديثة القائلة بملكية الأموال العامة لأن الملكية بهذا الوصف لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة[1].

المطلب الثانى

حق الأفراد فى الانتفاع بالمال العام

انتفاع الأفراد بالأموال العامة : القاعدة العامة فيما يتعلق بالأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة كالحصون والقلاع والسكك الحديدية ودور المحاكم والوزارات وما اليها أن انتفاع الأفراد بها يكون عن طريق المرافق العامة المختلفة التى تخصص هذه الأموال لخدمتها . فالنظام المقرر لكل مرفق عام هو الذى يبين ما إذا كان يحق للافراد أن ينتفعوا بهذه الأموال أو أن يستخدموها لمصالحهم الخاصة أم لا ، وهو الذى يحدد الشروط التى يجب توافرها لامكان انتفاع الأفراد بها والاجراءات التى يجب إتخاذها لتحقيق هذا الانتفاع .

فبالنسبة للحصون والاستحكامات والقلاع وغيرها من الأموال العامة المخصصة لخدمة مرفق الدفاع مثلا ليس للأفراد أى حق فى الانتفاع بها بل أن دخولها أو حتى مجرد الاقتراب منها قد يكون محرما فى بعض الأحيان على غير الأشخاص الذين يعملون فى خدمة مرفق الدفاع .

وبالنسبة لدور المحاكم ودور الوزارات والمصالح الحكومية المختلفة لا يجوز لغير الأفراد الذين لهم طبقا للقوانين واللوائح حق الانتفاع بخدمات المحاكم

---

(١) Duverger المرجع السابق ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

والوزارات والمصالح أن ينتفعوا بهذه الأموال . وهكذا الحال بالنسبة لكافة الأموال العامة المخصصة لخدمة المرافق العامة .

أما الأموال العامة المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق العامة والشوارع والميادين والأنهار والترع والموانى والأرصفة وغيرها ، فالقاعدة العامة بشأنها أنه يجوز للافراد الانتفاع بها . غير أن شروط هذا الانتفاع وأحكامه تختلف باختلاف ما إذا كان الانتفاع عاما أو خاصا .

الانتفاع العام : فالانتفاع العام وهو الذى يشترك فيه الكافة بحيث لا يترتب على انتفاع أحد الأفراد بالمال أى مساس بحق الآخرين فى الانتفاع بنفس المال ، كما هو الحال بالنسبة لحق المرور فى الشوارع والميادين للراجلين والراكبين على السواء وحق إستخدام الترع والأنهار للملاحة الخ . هذا الانتفاع المشترك يستمد من تخصيص المال للنفعة العامة وهو حق مقرر للجمهور كقاعدة عامة بل أنه يعتبر من الحريات الشخصية التى تكفلها الدساتير عادة .(١)

والأصل فى هذا الحق أنه مقرر للجميع على قدم المساواة وبدون مقابل شأن كل الحريات العامة . فلا يجوز للسلطة الإدارية حرمانهم منه كقاعدة عامة (٢).

غير أنه ككل الحقوق والحريات العامة ليس مطلقا وإنما ترد عليه قيود مختلفة بقصد المحافظة على النظام العام أو بقصد صيانة الأموال العامة . وهذه القيود متعددة

---

(١) الحريات الشخصية Liberté personelle هى نفسها الحريات المتعلقة بذات الانسان Liberté physique كحرية الانتقال والاقامة (راجع دروس الدكتوراه للاستاذ برينيه الجزء الثانى ـ كلية الحقوق جامعة الأسكندرية السنة الجامعية ٤٨/١٩٤٩ .

(٢) Lucien Jansse : Les traits princibaux du regime des biens du d. p. 1938 p248.

ومخالفة تنص عليها القوانين واللوائح الخاصة ببوليس النظام العام أو الخاصة بصيانة الأموال العامة .

وتنص القوانين واللوائح المتعلقة ببوليس النظام العام فى مصر على كثير من هذه القيود التى تقررت لصالح المرور أو الامن العام أو الصحة العامة على حسب الأحوال.

وإذا كان الاصل أن للافراد حق استعمال الاموال العامة التى من هذا النوع بدون مقابل إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا فليس هناك ما يمنع السلطات المختصة من فرض رسوم على المنتفعين بالطرق العامة نظير الاضرار غير العادية التى تترتب على إستعمالهم عربات من نوع خاص أو استعمالهم الطريق استعمالا غير عادى (١).

الانتفاع الخاص(٢) : هو الذى يكون قاصرا على شخص بذاته أو أشخاص بذاتهم ويترتب عليه حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بجزء محدد من المال العام كما هو الحال بالنسبة للمطاعم والمقاهى أو كابينات الاستحمام التى يرخص بانشائها على شاطىء البحر ، وأكشاك بيع الجرائد ومحطات البنزين التى يرخص بإنشائها فوق أرض الشوارع والطرق العامة . فى هذه الحالات وأمثالها يكون

---

(١) Waline 4em ed p 448

وأنظر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أشغال الطرق حيث نص على عدم جواز القيام ببعض الأعمال فى الشوارع أو شغلها بالمهمات والأدوات إلا بترخيص خاص وبعد دفع رسم معين وأنظر أيضا

Lucien Jansse : Les traits principaux du regime des biens du domaines public 1938 p 248 et suiv.

حيث أشار إلى حق السلطة الادارية فى تقييد حق استعمال الطرق العامة لصالح الخزانة أو لصالح المال العام نفسه بفرض رسوم خاصة على التفتيش مثلا .

(٢) utilisation privative

للمرخص له بالانتفاع بالمال العام حق خاص به وحده يجيز له أن يمنع الغير من الانتفاع بنفس الجزء المرخص له فى الانتفاع به أو منعه من التعرض له فى هذا الانتفاع .

وحكم الانتفاع الخاص بالأموال العامة أنه لا يجوز إلا بترخيص خاص من السلطة الإدارية المختصة . وهذه السلطة هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة منح مثل هذه التراخيص ولها أن تخضع هذه التراخيص للشروط التى تراها لازمة للمحافظة على المال العام أو لصيانة النظام العام . وفى هذه الحالة لا يكون للفرد أى حق فى الحصول على الرخصة إلا إذا قام بتنفيذ جميع الاشتراطات التى تقررها السلطة الادارية .

وللسلطة الادارية بصفة خاصة أن تفرض على من رخص لهم بالانتفاع الخاص بالأموال العامة رسوما نظير انتفاعهم .

ولها فى كل وقت أن تلغى الرخصة وتحرم المنتفع من الاستمرار فى انتفاعه طبقا لمقتضيات المصلحة العامة . فإذا تبين للسلطة العامة فى أى وقت أن هذا الانتفاع الخاص يتعارض مع مصلحة المرور فى الشوارع والطرق العامة أو مع النظام العام أو الآداب العامة أو أن من شأنه أن يعرض سلامة المال العام نفسه للخطر كان لها أن تسحب الرخصة السابق منحها وتلغيها دون أن يكون للمنتفع أى حق فى الاعتراض على هذا الإجراء .

والخلاصة أن الانتفاع الخاص بالأموال العامة يكسب المنتفع حقوقاً مؤقتة فقط ويمكن الغاء هذه الحقوق فى كل وقت طبقا لمقتضيات المصلحة العامة . غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أن مدى سلطة الادارة التقديرية فى منح أو الغاء تراخيص الانتفاع الخاص بالأموال العامة قد يختلف تبعا لاختلاف نوع الانتفاع الخاص وتبعا لاختلاف طبيعة الترخيص الذى يقرر الانتفاع .

نوع الانتفاع الخاص وحكمه : ففيما يتعلق بنوع الانتفاع يلاحظ أن الانتفاع قد يكون من النوع الذى لا يترتب عليه تغيير فى حالة المال المنتفع به كما هو الحال بالنسبة لشغل الشوارع والطرق العامة بالكراسى والمناضد المعدة لاستعمال رواد المقاهى ، أو شغلها ببضائع أو مهمات أو أدوات أو(فترينات) أو صناديق أو أخشاب أو أكشاك أو تخاشيب أو بمعدات الأفراح والزينات أو باعداد جزء منها ليكون مواقف للسيارات والعربات أو محطات لوقوف الاتوبيسات . وفى هذه الحالة يرى الفقه وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا أن الادارة تتمتع فى منح التراخيص أو رفضها أو سحبها بسلطة تقديرية واسعة وأنها هى وحدها صاحبة الرأى الاعلى فى تقدير اعتبارات المصلحة العامة التى تبرر منح الترخيص أو رفضه أو سحبه بعد منحه . ولا يكون قرارها محلا للطعن إلا إذا كان مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة (١) .

وقد يكون (الانتفاع) من النوع الذى يترتب عليه إدخال تغييرات على الحالة الطبيعية للمال المنتفع به كأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو مد أنابيب أو أسلاك فى باطن الأرض أو وضع حجر تفتيش للمجارى أو عمل فتحات لمحطات البنزين . وفى هذه الحالة يكون للسلطة الادارية كذلك حرية تقدير الاعتبارات التى تبرر منح الترخيص أو رفضه . غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد جرى فى مثل هذه الاحوال على التشدد فى مراقبة سلطة الادارة التقديرية . فقضى بأن من واجب الادارة أن تفحص كل حالة على حدة لتقدير ما إذا كان من الملائم منح الترخيص

---

(١) Waline 4em ed p 450; CE 29 janvier 1932 Sociètè des us antibois D 1932 - 3 - 67 CE 15 mais 1936 Belot D 1937 - 3 - 1

أو رفضه ، وعلى هذا فأن رفض الترخيص يعتبر عملا غير قانونى إذا بنى على إعتبارات عامة (١).

وقضى بأن للسلطة الإدارية أن تعلق منح الترخيص على تنفيذ ما تراه من قيود أو إشتراطات تقررها للصالح العام . فلها مثلا أن تلزم طالب الترخيص بدفع رسم أو اتخاذ احتياطات معينة لصالح الأمن العام كما أن لها أن تلزمه بوضع منشآته فى خدمة الجمهور بشروط معينة وهكذا (٢)

وقضى بأن للسلطة الإدارية حق الغاء الترخيص فى حالة عدم تنفيذ الشروط المقررة أو إساءة استعمال الحق المخول للمنتفع كما أن لها أن تلغى الترخيص كذلك لإعتبارات تتعلق بالصحة العامة أو الآداب العامة أو المصلحة المالية للدولة (٣) أو غيرها من الأشخاص الإدارية .

ويتبين من مراجعة نصوص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف والقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أشغال الطرق فى الأقليم المصرى أن المشرع يأخذ بوجه عام بالمبادىء المقررة فى هذا الشأن فى فرنسا (٤).

ويستفاد من مجموع هذه النصوص أن المشرع يوجب لأجازة الإنتفاع الخاص بالترع والمصارف العمومية والطرق والميادين العامة فى الإقليم المصرى

---

(١) Directives générales CE 27 mars 1936 waline 4em ed p 452

(٢) CE 5 mai 1944 compgnie maritime de L'afrique orientale; waline p 452

(٣) Salubrité publique, moralité publique ou l'interêt financier de la collectivité publique: V les arrêt cités par waline 4em ed p. 453

(٤) أنظر للمؤلف : القانون الادارى المصرى والمقارن المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٤٢٢ وما بعدها .

الحصول على ترخيص بذلك من السلطة الادارية المختصة وأنه يجعل منح هذه التراخيص أو رفضها خاضعا لتقدير هذه السلطة .

ويستفاد من هذه النصوص كذلك أن حقوق المنتفعين بهذه التراخيص لا تعتبر فى نظر المشرع حقوقا مستديمة وانمـــا هى على العكس حقوق مؤقتة للسلطة الإدارية الغاؤها فى كل وقت طبقا لمقتضيات المصلحة العامة (١) .

غير أنه يلاحظ أن حق السلطة الادارية فى الغاء التراخيص تختلف فى مداه باختلاف نوع الترخيص وطبيعة العلاقة التى تنشأ بسببه بين الأفراد والسلطةالعامة على التفصيل المبين فى الفقره التالية .

طبيعة العلاقة بين السلطة الإدارية والمنتفعين بالأموال العامة : ماهو التكييف القانونىللعلاقة التى تنشأ عن ترخيصالإدارة للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة إنتفاعا خاصا ؟ الرأى مستقر فقها وقضاء فى فرنسا على إعتبار تراخيص الإنتفاع بالأموال العامة كالتراخيص الخاصة بأشغال الطرق العامة أو بانشاء آلات رافعة على الترع العمومية من قبيل الأعمـــال الإدارية التى تنفرد السلطة الإدارية بالقيام بها وأنها لاتنشىء علاقةتعاقدية بين السلطة الإدارية والمنتفع وإنما تعتبر على العكس أعمالا إدارية فردية تصدر عن السلطة الإدارية المختصة . ولهذا تستقل السلطة الادارية المختصة بتقدير الظروف والملابسات التى تتعلق بمنح هذه التراخيص أو رفضها أو سحبها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة . وسلطتها فى هذا

---

(١) أنظر للمؤلف : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٤٢٤ وأنظر أيضا حكم محكمة القضـاء الادارى فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة س ١٠ ص ١٥ ، ٢٢ ومع ذلك فان الادارة إذا وضعت قواعد لتنظيم منح التراخيص فانهـا تـكون ملزمة باحترامها وهذا هو ماقضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ السابق ذكره .

الشأن واسعة المدى فلا يجوز الطعن فى قراراتها إلا إذا شابها عيب إساءة استعمال السلطة كما سبق البيان .

غير أن هذا الحكم ليس عاما بالنسبة لكل تراخيص الإنتفاع بالأموال العامة فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى - يؤيده فى ذلك الفقه - على القول بأن الترخيص للافراد بالإنتفاع بالأموال العامة إنتفاعا خاصا ينشىء فى بعض الأحوال بين السلطة الإدارية والمنتفعين علاقة تعاقدية . وأن الترخيص بالانتفاع يأخذ فى هذه الأحوال صفة العقود الادارية [1] فلا يعتبر مجرد عمل إدارى فردى يصدر من جانب واحد .وإنهذه العقودترتب للأفراد حقوقا على الأموال العامةالمرخص لهم بالإنتفاع بها .

ويرى القضاء والفقه فى فرنسا أن مثل هذه التراخيص التى تعتبر عقودا إدارية تكسب المنتفعين بالأموال العامة حقوقا أقوى من الحقوق التى تترتب على التراخيص العادية التى ليس لها صفة العقود فلا يجوز حرمان المنتفعين من الحقوق

---

(١) طبقا لنص المادة الأولى من دكريتو ١٧ يونيه سنة ١٩٣٨ الصادر بناء على السلطات المخولة للسلطة التنفيذية بالقانون الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٨ - تختص المحاكم الادارية بنظر المنازعات المترتبة على العقود التى تتم بين الأفراد والسلطات الادارية بخصوص شغل الأموال العامة أيا كان شكل هذه العقود أو الاسم الذى يطلق عليها . ويستفاد من هذا النص أن مثل هذه العقود تعتبر عقوداً إدارية يدخل النظر فيها فى اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية بصفة ابتدائية ومجلس الدولة بصفة استئنافية .

(أنظر مجلس الدولة الفرنسى حكم تاريخه ٢٥ ابريل سنة ١٩٥١

Rec des arrêt du conseil d'état janvier - avril 1951 p 212)

وقد قضى هذا الحكم باعتبار القبو voûte المنشأ تحت محطة Lyon Saint - paul من الأملاك العامة وان النظر فى النزاع المترتب على العقد الخاص بالانتفاع بهذا القبو يدخل فى اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية ومعنى هذا أن العقد المذكور لايعتبر عقداً مدنيا من اختصاص المحاكم القضائية .

التى تقررها لهم مثل هذه العقود دون تعويض (١) بعكس الحال بالنسبة للتراخيص التى ليست لها صفة العقود فان الغاءها للمصلحة العامة لا يرتب للمنتفعين أى حق فى التعويض . ولكنهم يرون فى نفس الوقت أن الحقوق التى تترتب للأفراد على الأموال العامة بمقتضى هذه العقود الإدارية لا يمكن أن تصل إلى حد المساس بالمنفعة العامة التى تقوم بها هذه الأموال ولا يمكن أن تنقص من سلطة الادارة فى المحافظة على النظام العام . فحقوق المنتفعين يقيدها دائما وجوب المحافظة على بقاء المال مخصصاً للمنفعة العامة . وللسلطة الادارية دائما حق اتخاذ كافة الإجراءات التى تكفل صيانة النظام العام ولو تعارضت مع مصلحة المنتفعين (٢)

وأهم التراخيص التى يرى القضاء والفقه فى فرنسا أن لهـــا صفة العقود الادارية التراخيص الخاصة بشغل مساحات محددة من أراضى الجبانات وإقامة مدافن وأحواش عليها ، والتراخيص الخاصة بشغل أجزاء معينة من شاطىء البحر لاقامة كباين للاستحمام عليها ، والتراخيص الخاصة باستغلال المقاصف (البوفيهات) فى محطات السكك الحديدية والتراخيص الخاصة بشغل محلات أو أماكن خاصة فى الأسواق العامة (٣) .

---

(١) waline 4em p 453

(٢) للسلطة الادارية مثلا أن تمنع كل ما من شأنه الا خلال بالنظام العام أو الآداب فى الأماكن العامة المرخص للافراد بالانتفاع بها ولها أن تفرض على هؤلاء الأفراد كل القيود التى تراها لازمة لتحقيق هذا الغرض فلها مثلا أن تمنع المبيت فى الجبانات أو أكشاك البحر المرخص بها للافراد . كما أن لها أن تفرض على هؤلاء المنتفعين الاشتراطات الصحية التي تستلزمها المحافظة على الصحة العامة . ولها أن تلغى الترخيص إذا امتنع المنتفع عن تنفيذ الاشتراطات المنصوص عليها فى الرخصة . وهكذا .

(٣) Waline 4em ed p 453 - 454 ; CE 14 novembre 1930 Sociètè generale des abatoirs municipaux de France ; CE 19 décembre 1930 Montagne

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالإنتفاع بأماكن خـــاصة فى الأسواق العامة بأن من حق السلطة الادارية أن تخصص أمكـنة خاصة فى السوق العام لـكل صنف من أصناف المواد التجارية كما أن لها أن تحدد ساعات معينة لدخول السوق والخروج منه وأن تلغى الترخيص فى حالة وقوع مخالفات ضد اللوائح البلدية (١).

وبالرغم من تسليم المحاكم الفرنسية بأن حق المرخص له فى الانتفاع بجزء من أرض الجبانات العامة هو حق عينى عقارى موضوعه الانتفاع بالجزء المخصص فى الأغراض المحددة فى الترخيص (٢) فقد قضى مجلس الدولة هناك بأن انتفاع الأفراد بالأماكن المخصصة لدفن موتاهم فى الجبانات العامة خاضع للشروط والاجراءات التى يقررها العمدة لصالح النظام العام أو الآداب (٣).

وفى إعتقادنا أن المال العام إذا أعد لـكى ينتفع به أفراد الجمهور إنتفاعا خاصا بصفة مستقرة بشروط محددة لآجال طويلة نسبياً كما هو الحال بالنسبة لأراضى الجبانات وأراضى الأسواق العامة والاجزاء التى تخصص من شاطىء البحر لإنشاء كباين الاستحمام عليها وكـباين الاستحمام التى تعدها البلديات على شاطىء البحر لاستعمال الافراد (٤) فان ترخيص السلطة الأدارية لأحد الافراد بهـــذا

---

(١) C E 24 février 1937 de me eastera ; waline 4em ed p 454

(٢) waline p 455

(٣) C E 18 mars 1932 Frederic Bertrand DH 1932 - 321

(٤) قضت محكمة النقض فى مصر بعكس هـذا الرأى بالنسبة الاكشاك الاستحمام فقررت فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٤ « أن شاطىء البحر من الاملاك العامة والأكشاك التى تقيمها البلدية عليه لغرض تنظيم وتسهيل الانتفاع والاستمتاع به تعتبر كـذلك من الاملاك العامة بحكم التبعية والتخصيص » و « إن إعطاء الترخيص ورفضه والغاؤه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية بحـكم القانون العام وصدور الترخيص مقابل رسم لايمـكن أن يخرجه عن طبيعته ولايجعله عقد ايجار عادى خاضع لاحكام القانون المدنى » .

=

الانتفاع لا يجوز اعتباره من قبيل الأعمال الإدارية الفردية المبنية على التساهل والتسامح والتي يكون للإدارة حق الغاءها في كل وقت ، وإنما يجب اعتبارها عقوداً أو اتفاقات تحكمها القوانين واللوائح الادارية التي تنظم الانتفاع بالمال العام وتكسب المنتفع حقوقا على المال العام يختلف مداها وقوتها باختلاف نوع الانتفاع ونوع المال المقرر عليه الانتفاع (١) .

ذلك لان الترخيص بالانتفاع يكون فى هذه الحالات متفقا مع ما خصص له المال العام بمقتضى القوانين واللوائح . بمعنى أن للنفع العام والنفع الخاص يتحدان ويلتقيان فى نقطة واحدة فيتحقق النفع العام بتحقيق النفع الخاص .

ومن الطبيعي والحالة هذه أن تبقى الحقوق التي تتقرر للأفراد فى هذه الحالات وأمثالها ثابتة مستقرة طالما بقى المال مخصصا للنفع العام . وعلى هذا تلزم السلطة الادارية باحترام حقوق المرخص لهم بالانتفاع وتخضع فيما يتعلق بمنح تراخيص الانتفاع بهذه الاموال أو رفضها أو الغائها للقواعد التى تقررها القوانين واللوائح بالنسبة لكل نوع من أنواع الإنتفاع ،فلا يجوز لها مثلا أن ترفض منح الترخيص المطلوب إذا كان الطلب مستوفيا جميع الشروط التى تنص عليها القوانين واللوائح ، كما لا يجوز لها الغاء الترخيص طالما بقى المنتفع قائما بجميع الالتزامات المقررة فى الترخيص والتى تفرضها القوانين واللوائح فى كل حالة اللهم إلا إذا رأت لاعتبارات

= (المجموعة الرسمية س ٤٥ ، ع ٥ ، ٦ ، ٧٦ حكم رقم ٧٨ ص ١٤٢) ونحن وإن كنا نوافق محكمة النقض على أن الرابطة التى تنشأ بين البلدية والمنتفع بكشك الاستحمام لاتعتبر عقداً مدنيا إلا أننا لانوافقها على أن الترخيص بالانتفاع بالكشك يعتبر مجرد عمل إدارى أساسه التسامح .

(١) بالنسبة للانتفاع بأراضى الجبانات مثلا يعتبر الحق الذى يتقرر للمنتفع بمقتضى الترخيص حقا عينيا يقرب من حق الملكية . وبالنسبة للانتفاع بأراضى الأسواق العمومية يعتبر الترخيص عقد ايجار يكسب المنتفع حق استعمال المال فيما أعد له وفقا للشروط والأوضاع التى تقرر فى الترخيص .

تتعلق بالمصلحة العامة الغاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع (١) فانه يكون لها فى هذه الحالة الغاء التراخيص السابق منحها بالنسبة للمال الذى قررت الغاء تخصيصه لهذا الانتفاع .

وهذا بعكس الحال بالنسبة للانتفاع الذى يقرر على مال عام غير معد لذلك فان الترخيص به يعتبر من قبيل الاعمال الادارية المبنية على التسامح . وتتمتع الادارة فيما يتعلق بالترخيص بمثل هذا الانتفاع أو الغائه بسلطة تقديرية واسعة فلا يجوز الطعن فى قراراتها فى هذا الشأن إلا إذا صدرت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة مثال ذلك الترخيص بشغل الطريق العام بأدوات أو مهمات أو مناضد أوكراسى أو إنشاء أكشاك عليه لبيع الجرائد أو محطات للبنزين(٢) .

---

(١) كما إذا قررت الغاء سوق عام منشأ فى مكان ما ونقله إلى مكان آخر تخصصه لهذا الغرض ولو أنها تلزم فى هذه الحالة بتخصيص أمكنة فى السوق الجديد لأصحاب الرخص الملغاة إذا رغبوا فى ذلك .

(٢) أنظر تفصيلا أوفى فى شرح هذا الرأى . للمؤلف : المرافق العامة ١٩٥٢ ص ٤٢٧ وما بعدها .

فهـرس

الباب الثانى

الباب الثالث

تم الطبع فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٦١

مطبعة الشاعر بالاسكندرية

ت ٣٠٥٦٥

